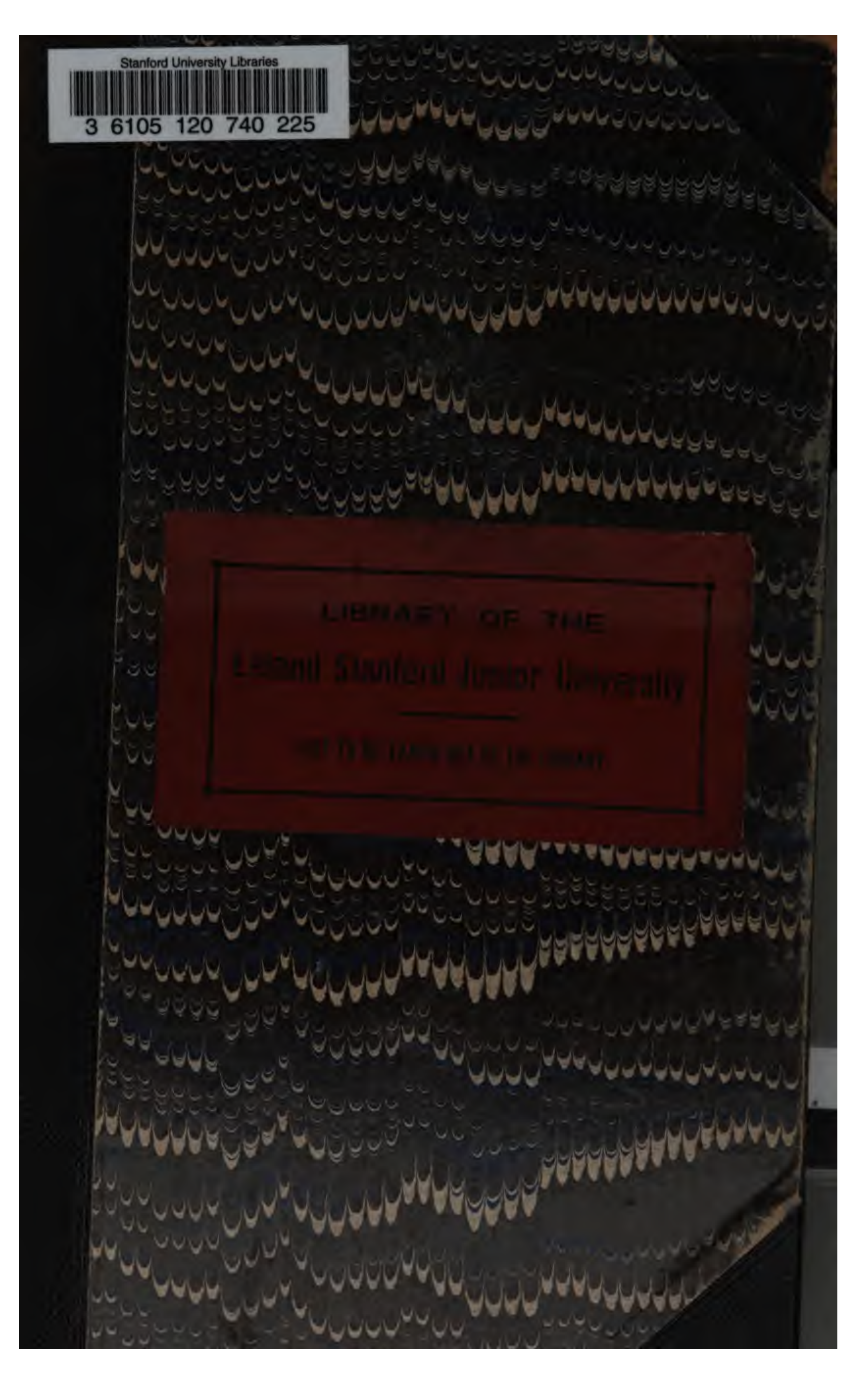
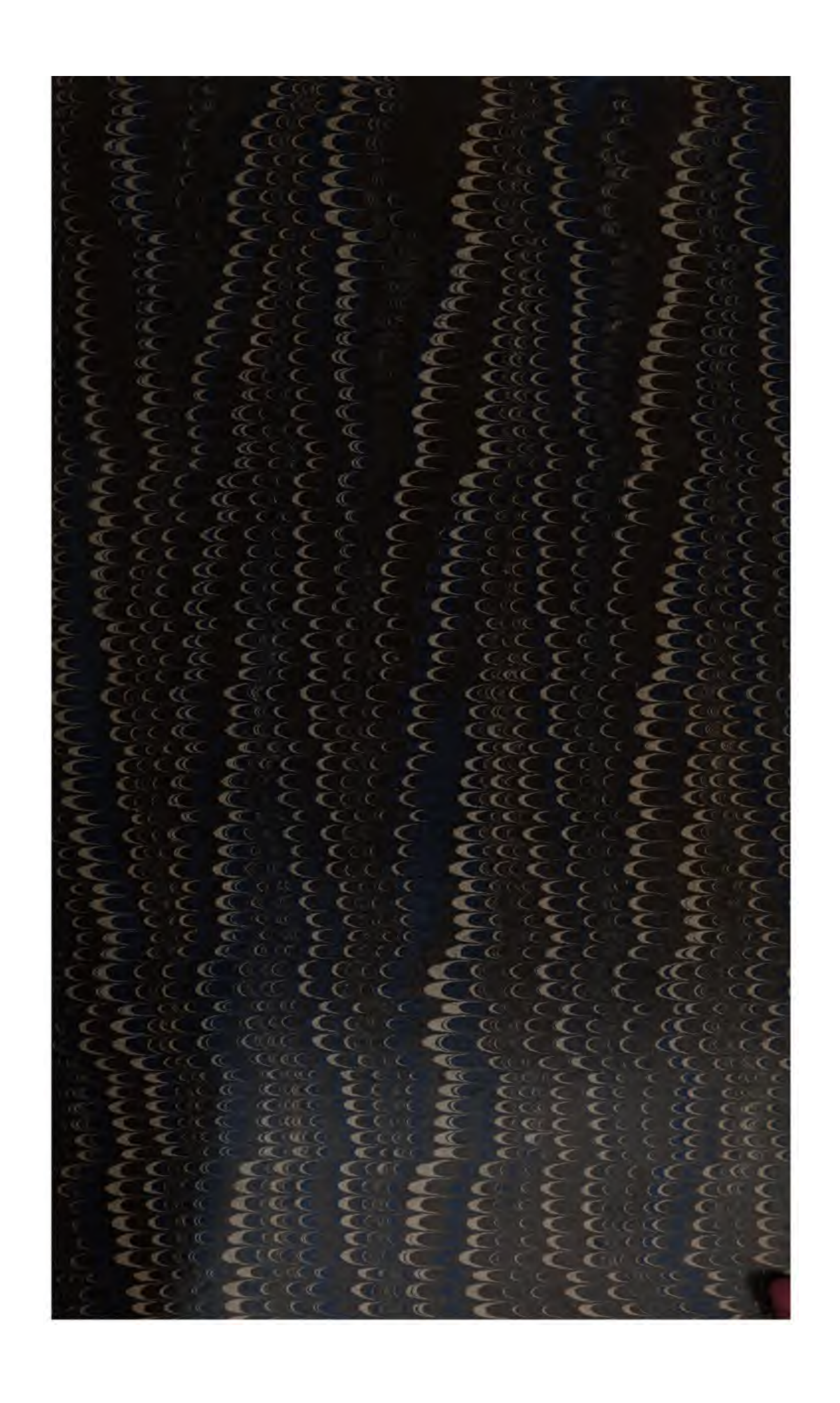

Stanford University Libraries
3 6105 120 740 225
LIBRARY OF THE
Leland Stanford Junior University



HE2169
E29
The Hopkins Library
presented to the
Leland Stanford Junior University
by Timothy Hopkins.





Das Deutsche Frachtrecht

mit besonderer Berücksichtigung des

Eisenbahnfrachtrechts.

Ein Kommentar

zu Titel 5 Buch 4 des Deutschen Handelsgesetzbuchs und zu dem Deutschen, Oesterreich-Ungarischen und Vereins-Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Bearbeitet

mit Benutzung der Akten der Kgl. Preuß. Ministerien für Handel etc., der öffentl. Arbeiten und des Kgl. Preuß. Justizministeriums sowie der Protokolle des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen

von

Dr. jur. Georg Eger,

Regierungsrath und Justiziar der Königl. Eisenbahndirektion,
Dozent der Rechte an der Universität Breslau.

Erster Band.

Zweite vermehrte Auflage.

Berlin.

Carl Heymanns Verlag.

1888.



Verlags-Archiv 1386.

Vorwort zur ersten Auflage.

Die gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen des Deutschen Frachtrechts und seines wichtigsten Zweiges, des Eisenbahnfrachtrechts, sind — systematisch zu einem Ganzen vereinigt — noch nicht Gegenstand der juristischen Erläuterung gewesen. Das Deutsche Frachtrecht auf der Grundlage des Titel 5 Buch 4 des Deutschen Handelsgesetzbuchs ist nur in einigen älteren Monographien selbstständig erörtert, später aber lediglich in Kommentaren des Handelsgesetzbuchs als untergeordneter Theil des Handelsrechts mit entsprechender Kürze behandelt worden. Die geltenden Eisenbahn-Betriebs-Reglements haben eine rechtliche Kommentirung bisher überhaupt nicht gefunden.

Und doch hat der vornehmlich durch die Eisenbahnen vermittelte, in ungeheuren Progressionen wachsende Verkehr, das immer engere und komplizirtere Eingreifen des Eisenbahntransports in alle anderen Transportarten eine möglichst vollständige Zusammenfassung und gemeinschaftliche Erläuterung der Bestimmungen des allgemeinen Deutschen Frachtrechts und des speziellen Eisenbahnfrachtrechts schon längst zu einem fühlbaren Bedürfnisse gemacht.

Nach Gründung des Deutschen Reichs ließen indeß die vielfach in Aussicht genommenen Modifikationen der Gesetze und Reglements auf den einzelnen Gebieten des Verkehrsrechts eine derartige Arbeit nicht opportun erscheinen. Nachdem aber kraft der Reichsverfassung die gesammte Verkehrsgesetzgebung unter Zugrundelegung des Deutschen Handelsgesetzbuchs durch Gesetze und Reglements einheitlich geregelt worden und umfassende, grundsätzliche Aenderungen dieses neu geschaffenen Rechtszustandes vorerst nicht mehr zu erwarten stehen, nachdem ferner in dem Reichs-Oberhandelsgerichte ein höchster Gerichtshof eingesetzt ist, welcher seit einem Jahrzehnt mit größtem Erfolge die einheitliche Auslegung und gleichmäßige Fortentwickelung des Deutschen Handels- und Verkehrsrechts zu seiner ausschließlichen Aufgabe gemacht hat, dürfte eine juristische Erläuterung des gesammten Deutschen Frachtrechts auf dieser Basis wohl zeitgemäß sein.

Den Ausgangspunkt für alle Gesetze und Reglements auf dem Gebiete des Deutschen Frachtrechts bildet Titel 5 Buch 4 des Deutschen Handelsgesetzbuchs „von dem Frachtgeschäft". Dem Kommentare ist daher dieser Titel zu Grunde gelegt worden. Den einzelnen Artikeln desselben, als den leitenden Grundsätzen, schließen

sich sodann die bezüglichen Bestimmungen der Eisenbahn-Betriebs-Reglements derartig an, daß sie — wenn auch zum Theil abweichend von ihrer gewöhnlichen Reihenfolge — dahin gestellt sind, wohin sie nach ihrem inneren Zusammenhange mit den Artikeln des Handelsgesetzbuchs gehören. Durch diese Anordnung ist der wesentliche Vortheil erreicht, daß bei jedem Artikel des Handelsgesetzbuchs die zugehörigen Bestimmungen der Eisenbahn-Betriebs-Reglements sich übersichtlich vereinigt finden.

Das Ziel des Kommentars ist darauf gerichtet, allen Transportinteressenten, den Frachtführern und Spediteuren, den Eisenbahn-, Post- und anderen Administrativbehörden, den Gerichten und Anwalten für den praktischen Gebrauch in Frachtrechtssachen neben dem Wortlaute des bezüglichen Abschnitts des Deutschen Handelsgesetzbuchs und der Eisenbahn-Betriebs-Reglements eine möglichst erschöpfende und zugleich übersichtliche Zusammenstellung des ganzen vorhandenen Materials in juristisch erläuternder Form zu gewähren. Es sind hierzu die Motive zu den Gesetz- und Reglements-Entwürfen, die Protokolle des Handelsgesetzbuchs, die Konferenzprotokolle und Kommissionsberichte des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen und des Tarifverbandes, die Eisenbahn- und Postgesetzgebung, insbesondere aber die gesammte Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts, sowie zahlreiche Entscheidungen anderer Gerichtshöfe sorgfältigst benutzt. Die wichtigen, bei Auslegung der Gesetze und Reglements vielfach hervorgetretenen Streitfragen sind ausführlich erörtert, überall unter Hinweis auf die darüber vorhandene Literatur und die ergangenen Erkenntnisse.

Berlin, im Januar 1879.

Dr. Eger.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Auch in der zweiten Auflage des vorliegenden Kommentars, — welche durch die außerordentlich wohlwollende Aufnahme der ersten Auflage schon jetzt erforderlich geworden ist — hat sich der Verfasser bemüht, dem vorerörterten Ziele treu zu bleiben.

Bereits für die erste Auflage sind mit Genehmigung der Herren Ressortchefs die bezüglichen Akten der Preußischen Ministerien für Handel 2c. und der öffentlichen Arbeiten, sowie des Preuß. Justizministeriums und die in diesen Akten reichlich gesammelten Materialien über Frachtrecht und Eisenbahnfrachtrecht zum Zwecke der Interpretation herangezogen worden.

Die Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts und des Oesterreichischen Obersten Gerichtshofes und Verwaltungsgerichtshofes haben ebenso, wie die Literatur des Frachtrechts bezw. Eisenbahnfrachtrechts bis zur neuesten Zeit die eingehendste Berücksichtigung gefunden. Die wichtigen Aenderungen und Ergänzungen, welche die Eisenbahngesetzgebung, insbesondere die Eisenbahn-Betriebs-Reglements in Deutschland und Oesterreich inzwischen erfahren haben, die sich daran anknüpfenden Verordnungen und Erlasse der Reichs- und Staatsbehörden, sowie die Beschlüsse und Vereinbarungen des Vereins Deutscher Eisenbahn-Verwaltungen sind überall an thunlichst geeigneter Stelle zur Aufnahme und Erörterung gelangt.

Der Entwurf des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahn-Frachtverkehr ist bislang noch nicht in Kraft getreten. Auch wird voraussichtlich die Inkraftsetzung und Einführung desselben noch eine sehr geraume Zeit in Anspruch nehmen. Es bleibt daher vorbehalten, erst am Schlusse des vorliegenden Werkes auf die Normen dieses internationalen Uebereinkommens des Näheren einzugehen.

Wenngleich die große Komplizirtheit der gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen, der Umfang der damit verbundenen Kontroversen, die in außerordentlichem Maaße angewachsene Zahl der Rechtssprüche und Monographien gerade auf dem Gebiete des Frachtrechts die Bearbeitung sehr erschwert hat, so hegt der Verfasser doch die Hoffnung, daß der Kommentar sich den Charakter eines nützlichen Hilfsmittels für die Auslegung der bezüglichen Rechtsnormen auch in dieser neuen Auflage wahren wird.

Breslau, im September 1887.

Dr. Eger.

Ergänzungen der Literatur-Angaben.

Seite 2 (zu Art. 390).

Handelsgesetzgebungen: Neuer Ital. code di com. 1882 Art. 388. Span. codigo de com. 1885 Art. 349, 379.

Seite 38 (zu Art. 391).

Handelsgesetzgebungen: Neuer Ital. code di com. 1882 Art. 382, 392. Span. codigo de com. 1885. Art. 350, 353, 354, 378. Holländ. Algemeen Reglem. 1876. Art. 49. Entw. eines Internat. Uebereink. über d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 8. Allgem. Regl. d. Ruff. Eisenb. 12. Juni 1885 Abschn. I.

Seite 81 (zu Art. 392).

Handelsgesetzgebungen: Neuer Ital. code di com. 1882 Art. 390. Span. codigo de com. 1885 Art. 350, 352, 357, 359, 362, 372, 378. Holländ. Algemeen Regl. 1876 Art. 49. Dispos. reglem. des chemins de fer de l'Etat Belge Art. 64. Entw. eines Internat. Uebereink. über d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 6, 7. Allgem. Regl. d. Ruff. Eisenb. 12. Juni 1885 Abschn. I.

Seite 138 (zu Art. 393).

Handelsgesetzgebungen: Neuer Ital. code di com. 1882 Art. 391. Holländ. Algemeen Regl. 1876 Art. 50. Entw. eines Internat. Uebereink. über d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 10. Allgem. Regl. d. Ruff. Eisenb. 12. Juni 1885 Abschn. I.

Seite 162 (zu Art. 394).

Handelsgesetzgebungen: Neuer Ital. codice di com. 1882 Art. 394, 395, 397. Span. codigo de com. 1885 Art. 358, 370. Holländ. Algemeen Regl. 1876 Art. 56. Entw. eines Internat. Uebereink. über d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 14, 18. Allgem. Regl. d. Ruff. Eisenb. 12. Juni 1885 Abschn. I.

Inhaltsverzeichniß des I. Bandes

(umfassend die Artikel 390 bis 400 des Deutschen Handelsgesetzbuchs).

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Fünfter Titel.
Von dem Frachtgeschäft.

Erster Abschnitt.
Vom Frachtgeschäft überhaupt.

Artikel 390.

Frachtführer ist derjenige, welcher gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 306, Amtl. Ausg. (Berlin 1859) S. 57. Motive des Preuß. Entw. Amtl. Ausg. (Berlin 1859) S. 168. I. Lesg. Prot. S. 781. Entw. I. Lesg. Art. 331, Beil.-Bd. der Prot. S. 201. II. Lesg. Prot. S. 1228. Entw. II. Lesg. Art. 367, Beil.-Bd. S. 272. Monita: Nr. 427, 428, 429, Zusammenstellung der Erinnerungen S. 69. III. Lesg. Prot. S. 4673, 5092. Entw. III. Lesg. Art. 390 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts I. 1. §§. 31, 32 S. 194 ff., §. 75 S. 733 ff. (2. Aufl. § 23a). Busch, Archiv Bd. 7 S. 461 ff. Voigtel, Literaturübersicht, Berlin 1876. Rönne, Ergänzungen II. S. 403 ff. Endemann, das Deutsche Handelsrecht, § 10 S. 44 ff. Im Einzelnen: Münter, das Frachtfahrerrecht, 2 Thle., Hannover 1798, 1801. Ascher, zum Recht der Frachtfuhrleute, Berlin 1847. Menschig, der Frachtverkehr der Eisenbahnen, Hannover 1864. W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen, Abth. II §§ 4—6 S. 20 ff., § 42 S. 177 ff. Bender, Handelsrecht, I. §§ 66—73. Gad, Handelsrecht, §§ 141—149. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuche, Erlangen 1874, III. S. 426, 427. Endemann, das deutsche Handelsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1876, §§ 153, 154 S. 716—719. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1. Aufl. I. 1, Erlangen 1864, §§ 43, 44, 54, I. 2, Erlangen 1868, § 75. W. Auerbach, das neue Handelsgesetz, Frankfurt a/M. 1863 u. 1865. Gad, Handbuch des Allgem. Deutschen Handelsrechts, 1 Th., Berlin 1863. Gareis, das deutsche Handelsrecht, 2. Aufl. 1884. v. Hahn, Kommentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuche, 2. Aufl. Braunschweig 1883 II. S. 571—579. Puchelt, Kommentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuche, 3. Aufl., Leipzig 1885, II. S. 442 ff. Keyßner, Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch nach Rechtsprechung und Wissenschaft erläutert, Stuttgart 1878, S. 434—438. Thöl, Handelsrecht Bd. 3, Leipzig 1880, §§ 2—5. Schott in Endemann's Handb. des Hand.-, Wechs.- u. Seerechts Bd. 3, Leipzig 1883, S. 288—295. Wehrmann, das Eisenbahn-Frachtgeschäft, Stuttgart 1880, § 6 S. 25 ff. C. F. Koch, Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch, Berlin 1863, S. 392. Kowalzig, Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch, Berlin 1876, S. 426. v. Rönne, Ergänz., 5. Ausg., Berlin 1886, II. S. 509. Makower, das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., Berlin 1884, S. 417—419. Wengler, Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch, Leipzig 1867, S. 379—381. v. Kräwel, das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch, Halle 1862. Löhr, desgl., Elberfeld 1868. Fr. Scheffer u. C. Groß, Repertor. zum Allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch, Kassel 1867. E. Grünewald, desgl., 2 Bde., Bamberg 1871 u. 1874. Schröder, das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch, 6. Aufl., Bonn 1884. Siegeth, desgl., Leipzig 1884. Siegle, desgl., Stuttgart 1885. Litthauer, desgl., 6. Aufl., Berlin 1886. W. Koch, das Deutsche Eisenbahntransportrecht, Abth. I., Erlangen 1866, S. 12—15. Swoboda, die rechtlichen Beziehungen des Frachtgeschäfts, Oesterreich. Gerichtszeitung Bd. 15 Nr. 34, 35. Goldschmidt, das receptum nautarum etc. in s. Zeitschr. f. d. ges. Hand.-Recht Bd. 3 S. 58 ff., 331 ff., Bd. 4 S. 569 ff. Harder, das receptum Zeitschr. f. Civilr. u. Proz., N. F., Bd. 18 S. 221 f. Hillig, das Frachtgeschäft der Eisenbahnen,

Leipzig 1864, S. 4—6, 22, 23. Ackermann, zur Lehre vom Frachtgeschäft. Busch, Bd. 4 S. 396 bis 428. C. Kuhn, das Frachtgeschäft. Busch, Bd. 6 S. 335—403. Mittermaier, Deutsches Privatrecht, § 540. Gengler §. 95. v. Gerber §. 183. Beseler § 233. Dernburg, Preuß. Privatrecht, II. § 202 ff. Wächter, Württemb. Privatrecht, II. S. 167, 655. Unger, Oesterr. Privatrecht, I. S. 133, II. S. 140. Zachariä, Französ. Civilrecht, I. S. 83. Zeitschriften: Neues Archiv für Handelsrecht, 4 Bde., Hamburg 1858—1866. Archiv für Wechselrecht, seit Bd. 6 Heft 3 für Wechsel- und Handelsrecht, herausgegeben von C. Siebenhaar und Th. Tauchnitz, Leipzig 1851—1869, 18 Bde. Neue Folge herausgegeben von v. Bernewitz, Leipzig 1870, 6 Bde. (Geschlossen.) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Erlangen, seit Bd. 20, Stuttgart, herausgegeben von L. Goldschmidt und P. Laband, von Bd. 12—18 unter Mitwirkung von C. Malß, Bd. 20 von L. Goldschmidt, P. Laband und C. Sachs, später auch Fr. v. Hahn und H. Keyßner. Erscheint seit 1858, bis jetzt 30 Bde. Archiv für Theorie und Praxis des Allgem. Deutschen Handelsrechts, herausgegeben von F. B. Busch, Leipzig, von Bd. 29 an Berlin, seit 1862. Centralorgan für den Deutschen Handelsstand, Redakteur G. Löhr, Köln 1862—1864, 3 Bde. Als neue Folge hiervon Centralorgan für das Deutsche Handels- und Wechselrecht, herausgegeben von G. Löhr, seit Bd. 6 von W. Hartmann, Elberfeld 1865—1873, 9 Bde. (Geschlossen.) Zeitung d. Vereins d. Eisenb.-Verwalt., Leipzig, später Berlin seit 1861. Das Preuß. Eisenb.-Verord.-Blatt, Berlin, seit 1878. Das Preuß. Archiv f. Eisenb.-Wesen, Berlin seit 1878. Centr.-Blatt f. Eisenb. und Dampfschifffahrt der Oesterr.-Ungar. Monarchie seit 1861. Oesterreich. Eisenb.-Zeitung, Wien, seit 1878. Handelsgesetzgebungen. Code de comm. Art. 96, 103. Ital. H.-G.-B. Art. 77, 82. Spanisch. Art. 203. Holländ. Art. 90, 96. Portug. Art. 170. Ungar. § 393. Zürich, Ges.-B. § 1668.

Sammlungen von Entscheidungen und Gesetzen: Baierische Entscheidungen in drei Sammlungen a) Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen seit Einführung des A. D. H.-G.-B.'s, herausgegeben von O. v. Völderndorff, 2. Bde., Erlangen 1865, 1867. b) Sammlung wichtiger Entscheidungen des k. baier. Handels-Appellationsgerichts, 3 Bde., Erlangen 1868—1870. c) Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Baiern in Gegenständen des Handels- und Wechselrechts, sowie von wichtigen Entscheidungen der k. baierischen Handels-Appellationsgerichte, Erlangen seit 1873. L. Adler und R. Clemens, Sammlung von Entscheidungen zum H.-G.-B., Wien 1868. 2. und 3. Folge 1870, 1875. Enthält Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes unter auszugsweiser Mittheilung der Erkenntnisse der Vorinstanzen. Entscheidungen des Bundes-Oberhandelsgerichts, von Band 3 unter dem Titel: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes, Erlangen, dann Stuttgart seit 1871, 25 Bde. Amtliche Entscheidungen des Preuß. Ober-Tribunals, Bd. 1, 83. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 1—100. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 1—15. Braun und Blum, Annalen des Reichsgerichts, Bd. 1—12. Blum, Urtheile und Annalen, Bd. 1—3. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Epstein, Oberstgerichtl. Entsch. in Eisenbahnsachen, 2 Bde., Wien 1879, 1884. Röll, Sammlg. v. eisenbahnrechtl. Entsch., Wien 1879. Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. deutsch. u. österreich. Gerichte, Berlin seit 1884; bisher 5 Bde. Pollanetz u. Wittek, Sammlg. der das Oesterr. Eisenbahnwesen betr. Gesetze &c., 2. Aufl., Wien 1873. Röll, Oesterr. Eisenbahngesetze, 2 Bde., Wien 1885. Budwinski, Sammlg. d. Entsch. d. Oesterr. Verw.-Ger.-Hofes Bd. I—XII.

1) „Frachtführer."

Art. 390 normirt den Begriff des Frachtführers. „Frachtführer" ist derjenige, welcher

1. gewerbemäßig
2. den Transport von Gütern
3. zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern
4. ausführt.

Wo auch nur eines dieser vier Kriterien fehlt, wo der Transport nicht den Charakter des „Gewerbemäßigen" trägt, sondern ein einzelnes, gelegentliches Geschäft ist, nicht „Güter", sondern Personen betrifft, nicht „zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern", sondern zur See geschieht, nicht „ausgeführt", d. h. selbstständig in eigenem Namen, sondern in Vertretung und in fremdem Namen bewirkt wird, liegt der Begriff des Frachtführers im Sinne des Art. 390 nicht vor und finden die Vorschriften des vorliegenden Titels keine Anwendung.

Hiervon ist nur hinsichtlich des ersten Kriteriums, der Gewerbemäßigkeit, durch Art. 420 eine Ausnahme geschaffen worden. Danach kommen, wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb sich nicht auf die Ausführung von Frachtgeschäften erstreckt, in einem einzelnen Falle einen Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern auszuführen übernimmt, die Bestimmungen dieses Titels auch in Bezug auf ein solches Geschäft zur Anwendung, d. h. ein Kaufmann (Art. 4), welcher auch nur gelegentlich ein einzelnes Frachtgeschäft — also nicht gewerbemäßig — ausführt, wird betreffs dieses einen Geschäfts als Frachtführer beurtheilt. Ein Nichtkaufmann dagegen wird durch die Ausführung eines einzelnen Frachtgeschäfts nicht zum Frachtführer und mithin auch nicht den Vorschriften dieses Titels unterstellt. Hieraus ergiebt sich folgende erweiterte Definition: Als Frachtführer im Sinne dieses Titels ist jeder anzusehen, der gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt, ein Kaufmann (Art. 4, 10, 271, 272 H.-G.-B.), aber auch dann, wenn er ein solches Geschäft in einem einzelnen Falle übernimmt. (Vgl. Hillig S. 23.) Somit ist — wie v. Hahn II. S. 572 zutreffend bemerkt — „der Name „Frachtführer" ein vom Gesetzbuche neu aufgestellter terminus technicus. Er entspricht keiner der verschiedenen Bedeutungen, welche der gewöhnliche Sprachgebrauch dem Worte „Frachtführer" beilegt. Es ist daher auch unzulässig, aus dem Sprachgebrauche irgend ein Argument für die Interpretation des Artikels zu entnehmen". (Puchelt II. S. 442. Schott S. 289, 290).

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Tribunals unterm 29. Juni 1865 (Entsch. Bd. 56 S. 328, 333).

Da nach Art. 4 H.-G.-B. jeder als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuches anzusehen ist, wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt, da ferner nach Art. 272 Nr. 3 die Geschäfte des Frachtführers Handelsgeschäfte sind, wenn sie gewerbemäßig betrieben werden, so ist jeder Frachtführer Kaufmann (vgl. C. F. Koch S. 393 Anm. 2, Keyßner S. 436 Nr. 6, Thöl III. S. 2, 12), und mithin nicht nur den Bestimmungen dieses Titels, sondern überhaupt allen Bestimmungen des H.-G.-B. unterworfen.

Dahin gehören auch gewöhnliche Fuhrleute und gewöhnliche Schiffer (Motive zum Preuß. Entw. S. 163 Abs. 3), abgesehen davon, daß auf dieselben nach Art. 10 die Bestimmungen des H.-G.-B. über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura keine Anwendung finden.

Puchelt I. S. 33, 34. v. Hahn II. S. 574. Anschütz und v. Völderndorff I. S. 83 Goldschmidt, Handb. I. 1. S. 382—390 u. Anm. 38. S. 614 Anm. 13. Endemann S. 717 u. Anm. 4. Keyßner S. 436. Thöl III. S. 10. Schott S. 294. Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 2. Juni 1877, Deutsche Jur. Zeit. 1877 Nr. 108.

Der gewöhnliche Fuhrmann gehört zu den Frachtführern.

Erkannt vom I Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 196.

Aus den Gründen: „Auch der gewöhnliche Fuhrmann betreibt gewerbemäßig das Frachtgeschäft und ist darum in Art. 10 Abs. 1 H.-G.-B. zwar den Vorschriften über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura nicht unterworfen, aber doch im Uebrigen als ein Kaufmann, wenn auch minderen Ranges, anerkannt."

Nur für die staatlichen (und kommunalen) Fracht-Unternehmungen und Institute, Staats-Eisenbahn-, Post-, Telegraphen-, Dampfschiffbetrieb, ist in Rücksicht auf die exzeptionelle Rechtsnatur des Geschäftsherrn die

Kontroverse entstanden, ob sie gleichfalls den Bestimmungen des H.-G.-B. vollständig als Kaufleute unterworfen seien. Daß speziell der fünfte Titel auch auf diese Institute Anwendung finde, konnte nach der positiven Vorschrift des Art. 421 (vgl. die Anmerk. zu diesem Artikel) zwar nicht zweifelhaft sein. Wohl aber ist es streitig geworden, ob sie auch allen übrigen Bestimmungen des H.-G.-B., wie namentlich den Vorschriften über Firmen, Handelsbücher, Prokura, Handelsgerichte, kaufmännisches Vertragsrecht u. s. w., unterstellt seien.

Goldschmidt spricht sich nicht unbedingt für die Bejahung dieser Frage aus. Er bemerkt (Handb. I. 1. S. 348 ff.): „Das H.-G.-B. habe diese Frage nicht in ihrem ganzen Umfange und prinzipiell entschieden, es habe aber festgesetzt, daß die Frachtgeschäfte der Staatsposten, der Staatseisenbahnen und anderer öffentlicher Transportanstalten den Regeln des H.-G.-B. vom Frachtgeschäfte und überhaupt den Regeln des vierten Buches von den Handelsgeschäften zu unterwerfen, ohne jedoch den Betrieb dieser Geschäfte durch Staatsanstalten für ein wahres Handelsgewerbe im Sinne des G.-H.-B. zu erklären (Art. 421). Aus dem Gange der legislatorischen Berathungen müsse allerdings gefolgert werden, daß die Transportgeschäfte der Staatseisenbahn- und Postanstalten schlechthin als Handelsgeschäfte anzusehen und demgemäß nicht allein den Vorschriften des Titels vom Frachtgeschäft, sondern auch den allgemeinen Grundsätzen von den Handelsgeschäften unterliegen sollen. Allein es könne aus demselben nicht gefolgert werden, daß der Betrieb einer Eisenbahn oder Postanstalt durch den Staat ein wirkliches Gewerbe im Sinne des Art. 4, 272 sei und der Staat durch solchen Betrieb zum Kaufmann werde. Vielmehr seien die Transportgeschäfte dieser Staatsanstalten, wenngleich dieselben kein wirkliches Gewerbe treiben sollten, dennoch wie Geschäfte im Gewerbebetriebe, also als solche Geschäfte, welche Handelsgeschäfte seien (H.-G.-B. Art. 390, 420), angesehen worden. Ob der Betrieb der Postanstalten als ein wirkliches Gewerbe im Sinne des H.-G.-B. habe erachtet (fingirt) werden sollen, sei nicht festgestellt worden und aus den Protokollen nicht zu entnehmen; die Konsequenzen solcher Auffassung seien von der einen Seite als unzulässig, von der anderen, wenn überhaupt möglich, als zulässig erachtet worden. Die Staatseisenbahnverwaltungen seien freilich nicht in gleicher Weise, wie die Postverwaltungen, den Privatunternehmungen entgegengestellt worden, allein auch für sie fehle es an jeder erkennbaren Feststellung, ob und inwieweit man ein wirkliches Gewerbe mit dessen Konsequenzen habe statuiren wollen."

Aus im Wesentlichen gleichen Gründen hat auch das Königlich Sächsische Justizministerium in dem Reskripte vom 16. August 1862 (Zeitschr. für Rechtspfl. und Verw. in Sachsen N. F. Bd. 23 S. 174 f., Busch, Arch. Bd. 1 S. 522 f.) angenommen, die Staatseisenbahnen seien zwar, gleich den Privateisenbahnen, an die materiellen Vorschriften des H.-G.-B. gebunden und nach denselben zu beurtheilen, da Art. 421 für die Staatseisenbahnen keine Ausnahme mache. Daraus folge aber keineswegs, daß sie als Kaufleute zu betrachten und als solche den formellen Bestimmungen des H.-G.-B. über Firmenwesen, Handlungsbücher und Prokurenwesen unterworfen seien. Denn der Kaufmannsbegriff erfordere den Betrieb zum Zwecke des Erwerbs. Der Staat betreibe aber die Eisenbahnen im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt. (Prot. S. 1260, 4629, 5048.)

Und in derselben Weise hat sich das Hofgericht zu Darmstadt in einem an das Hessische Justizministerium erstatteten Berichte (Busch, Bd. 3 S. 132 f.), sowie

Lesse in der Deutschen Ger.-Zeit. 1863 S. 214 über die vorliegende Frage geäußert.

Dagegen ist das Reichs-Oberhandelsgericht und das Reichsgericht dieser Auffassung und ihren Konsequenzen nicht ganz beigetreten, zumal ein greifbar praktischer Unterschied in dem Sinne, ob der Fiskus in Rücksicht auf den Betrieb der Post und Eisenbahnen wirklich als Kaufmann anzusehen oder ob seine Geschäfte nur „wie Handelsgeschäfte zu behandeln" seien, nicht ersichtlich erscheine, und ferner eine Unterscheidung nach dem auf Gewinn oder öffentliche Interessen oder eine Verbindung beider gerichteten Zweck des Betriebs deshalb nicht für maßgebend zu erachten sei, weil auch im letzteren Falle ein Gewinn für den Staat — mittelbar wenigstens durch die Hebung der Steuerkraft, Stärkung der Landesvertheidigung u. s. w. — aus dem Betriebe resultire. Das R.-O.-H.-G. hat daher, entgegen einer abweichenden Entscheidung des Handels- und Appellationsgerichts zu Dresden, angenommen:

Das Staatsfiskus ist in Bezug auf den Betrieb einer Staatseisenbahn als Kaufmann anzusehen und der Jurisdiktion des betreffenden Handelsgerichts unterworfen.

Beschlossen vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. Dezember 1871, Entsch. Bd. 3 S. 405.

Aus den Gründen: „In Erwägung, daß die von der . . . Staatseisenbahn betriebenen Geschäfte in Gemäßheit der Vorschriften im Art. 272 Nr. 3 H.-G.-B. als Handelsgeschäfte anzusehen sind, wenn sie gewerbemäßig betrieben werden; daß das wesentlichste Kriterium des gewerbemäßigen Betriebes, nämlich der von vornherein nicht auf den Abschluß eines einzelnen oder einzelner Handelsgeschäfte, sondern auf den Abschluß von ganzen Reihen zusammengehöriger Handelsgeschäfte gerichtete Wille, bei dem Betriebe einer Staatseisenbahn nicht minder, wie bei dem Betriebe einer Privateisenbahn, zweifellos vorliegt; daß es dahingestellt bleiben kann, ob die auf Erlangung eines unmittelbaren pekuniären Gewinnes gerichtete Absicht ein wesentliches Kriterium der Gewerbemäßigkeit, ob nicht vielmehr die Absicht, die betreffenden Geschäfte gegen Entgelt auszuführen, hinreichend sei; daß nämlich die Absicht, einen Erwerb zu machen, wenn man dieselbe als ein wesentliches Kriterium der Gewerbemäßigkeit ansehen wollte, keineswegs dadurch ausgeschlossen wird, daß der Staat bei der Anlegung und dem Betriebe von Staatseisenbahnen — sei es vorwiegend oder nur nebenbei — Zwecke des öffentlichen Wohls verfolgt, zumal die durch die Anlegung einer Eisenbahn nicht selten zunächst bezweckte Förderung des Wohlstandes der betreffenden Gegend mittelbar durch Erhöhung der Steuerfähigkeit der Bewohner derselben auch Vortheile für den Staatsfiskus zur Folge hat; daß aber namentlich der Begriff der Gewerbemäßigkeit nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob der prinzipale Zweck des Staats auf Förderung des öffentlichen Wohles oder aber auf einen pekuniären Gewinn gerichtet ist, da diese Unterscheidung in Ermangelung jeder äußeren Erkennbarkeit der prinzipalen Intention des Staats den Begriff der Gewerbemäßigkeit den bedenklichsten Schwankungen aussetzen würde; daß überhaupt bei Beurtheilung der privatrechtlichen Bedeutung und Wirkung des Betriebs der Staatseisenbahnen die konkurrirenden publizistischen Motive überall nicht entscheidend in Betracht kommen; daß auch darauf nichts ankommen kann, ob der Staat die Eisenbahnen ausschließ-

lich betreibt oder eine Konkurrenz von Privateisenbahnen gestattet; daß ferner die Absicht des Staats, durch den Betrieb einer Staatsbahn einen Erwerb zu machen, sofern nicht Momente, welche diese Absicht ausschließen, beigebracht werden, von vornherein als eine ganz selbstverständliche anzusehen ist, da auch bei der Anlegung von Staatsbahnen die Rentabilität derselben nicht außer Acht gelassen wird . . . . ."

Uebereinstimmend damit hat das R.-O.-H.-G. in einem späteren Erkenntnisse angenommen:

Der Staatseisenbahnfiskus ist in seiner Eigenschaft als gewerbemäßiger Frachtführer Kaufmann.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. September 1874, Entsch. Bd. 15 S. 28. Vgl. auch Entsch. Bd. 12 S. 312, Bd. 17 S. 127.

Ferner:

Die Staatseisenbahnen sind kaufmännische Frachtführer, wie die Privateisenbahnen, und daher gleichfalls den Bestimmungen des H.-G.-B., insbesondere auch der Kompetenz der Handelsgerichte unterworfen.

Erkannt 1) vom Handelsgericht Stuttgart unterm 22. März 1866, bestätigt vom Ober-Tribunal zu Stuttgart unterm 13. Juli 1866, Busch, Arch. Bd. 9 S. 455, D. E.-Z. 1867 S. 28 bis 30, Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 48, Kübel und Sarwey, Württ. Arch. Bd. 9 S. 145 bis 147; — 2) vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 26. Juni 1868 u. 17. Juli 1870, Entsch. des Hand.-App.-Ger. Bd. 2 S. 164 f. Bd. 3 S. 422 ff. — 3) vom Hand.-Ger. zu Saarbrücken und App.-Ger. zu Köln unterm 17. April 1867, Centr.-Org. Bd. 3 S. 508.

Und das Reichsgericht:

Der Geschäftsbetrieb der Eisenbahnen stellt sich als Gewerbebetrieb dar, gleichviel ob er von einer einzelnen physischen Person, von einer Aktiengesellschaft, einer öffentlichen Korporation oder vom Staate betrieben wird.

Erkannt vom IV. Civ.-Sen. des R.-G. unterm 7. Januar 1886. Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 4 S. 350 und Bd. 5 S. 1.

Auch die Theorie theilt überwiegend diese vom R.-O.-H.-G. und R.-G. mit überzeugenden Gründen gerechtfertigte Ansicht. Vgl. Priber bei Busch, Arch. Bd. 1 S. 247 ff., Ackermann, ibid. S. 197—202, Kuhn, ibid. S. 335 ff., Auerbach, Arch. f. Wechselr. Bd. 9 S. 68, Anschütz und v. Völdernborff I. S. 40, v. Hahn II. S. 700, Puchelt II. S. 442, Keyßner S. 436 Nr. 6, Hillig S. 22, Endemann S. 756, Thöl III. S. 11 und Note 5, Schott S. 292 und Note 15.

Mit Recht bemerkt Puchelt hierbei — wie dies auch schon von Goldschmidt hervorgehoben ist und aus den Ausführungen des R.-O.-H.-G. sich ergiebt — daß damit dem Staate nicht in seiner Totalität, sondern nur für das betreffende Handelsgewerbe (für dieses besondere Staatsinstitut) die Eigenschaft eines Kaufmanns beigelegt werde, so daß in den davon unabhängigen Beziehungen die eigenthümliche Natur des Staats gewahrt bleibe.

Auch für die Post ist die Gewerbemäßigkeit des Betriebes und folgeweise die Kaufmannsqualität des Postfiskus — in Uebereinstimmung mit den von Goldschmidt I S. 617 angeführten Gründen — vielfach verneint worden, so von Karstens (Arch. f. civil. Praxis Bd. 37 S. 209), von Linde (Zeitschr. f. Civ.-R. u. Proz. Bd. 16 S. 316), Volkmann im Deutsch. Postarchiv 1874 S. 321 bis 341, und in einem Erkenntnisse des Handelsgerichts zu Düsseldorf vom 3. Juni

1868 (Centr.-Org. N. F. IV. S. 561) und des O.-A.-G. München vom 28. Dezember 1869 (Seufferts Arch. Bd. 28 S. 176, Goldschmidts Zeitschr. Bd. 20 S. 604), weil die geschichtliche Entwickelung der Postanstalten beweise, daß sie ein Regal des Staates bilden und kein Gewerbe des Staats im engeren Sinne darstellen, dieselben vielmehr zur Hebung und Vermittelung des geistigen und materiellen Verkehrs bestimmt und nie als bloße Quelle des Einkommens, sondern nur als ein für staatswirthschaftliche Zwecke gegründetes Institut zu betrachten seien, die Post nach alledem nicht als ein Frachtunternehmen, welches auf Erringung eines Handelsgewinnes ziele, angesehen werden könne, auch Art. 421 H.-G.-B. den Charakter der Post nicht tangirt und zum gewöhnlichen Frachtführer umgeschaffen, sondern blos bestimmt habe, daß auf sie die Bestimmungen des Abschnittes vom Frachtgeschäft nur insofern Anwendung finden sollen, als nicht durch besondere Gesetze und Verordnungen für die Postanstalten ein Anderes bestimmt sei.

Gegen diese Ansicht haben sich aber Gad (Haftpfl. der Deutsch. Postanst. §. 7 S. 104, Hillig S. 22, Kuhn (Busch, Arch. Bd. 6 S. 335 ff.), Kompe (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. IX. S. 63) und Löhr (Centr.-Org. N. F. IV. S. 561) mit Entschiedenheit ausgesprochen, ebenso Endemann S. 745, Thöl I. S. 121 Note 4 und III. S. 10 und Note 4, Völderndorff I. S. 40, Schott S. 292 u. Note 16, v. Hahn I. S. 26, Puchelt II. S. 442, und auch das R.-O.-H.-G. hat — allerdings zunächst nur für den Transport von Gütern und Geldsendungen — angenommen:

Die Deutsche Reichspost ist in Ansehung des Transports von Gütern (Geldbriefen) als Kaufmann anzusehen und der Kompetenz der Handelsgerichte unterworfen.

Beschlossen vom Plenum des R.-O.-H.-G. unterm 2. Januar 1874 und erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 30. Januar 1874 (Entsch. Bd. 12 S. 311. Vgl. auch Bd. 3 S. 405 f., Bd. 15 S. 35.)

Aus den Gründen: „In Erwägung, daß die Bestimmungen des ganzen vorausgehenden, vom Frachtgeschäfte handelnden Abschnittes auf öffentliche Transportanstalten, namentlich die Staatspost, für anwendbar erklärt, also auch Art. 390 für diese Anstalten Geltung hat, welcher bestimmt, daß Frachtführer derjenige sei, welcher gewerbemäßig den Transport von Gütern ausführt; — daß das Gesetz hiermit offenbar die Streitfrage, ob bei den Postanstalten, soweit sie sich mit dem Transporte von Gütern befassen, die in Betreff der Kaufleute geltenden Bestimmungen des H.-G.-B. Anwendung zu finden hätten (Art. 5 des H.-G.-B.), lösen wollte und gelöst hat; — daß, wenn auch dahingestellt bleiben muß, ob die Versendung gewöhnlicher Briefe als Frachtgeschäfte gelten könne, jedenfalls nicht zweifelhaft sein könne, daß die Uebernahme einer Geldsendung ein Frachtgeschäft bildet; daß es dabei gleichgültig sein muß, in welcher Weise die Post das Geld befördert, da regelmäßig nicht die Art und Weise der Beförderung, sondern der Gegenstand der Beförderung (ob Frachtgut) maßgebend ist; — daß ebensowenig aber auch darauf Gewicht zu legen ist, ob für eine bestimmte Sendung Postzwang bestehe oder nicht, da nicht abzusehen ist, warum der Umstand, daß der Staat ein Monopol ausübt, die Natur des Geschäfts ändern soll; — in Erwägung, daß obigen Erörterungen zufolge unzweifelhaft ein Handelsgeschäft vorliegt, wegen dessen der Reichspostfiskus vor dem zuständigen Handelsgerichte Recht zu nehmen hat . . . ."

Ebenso ist in einem späteren Erkenntnisse erklärt, daß, wenn man auch annehmen wollte, daß die nur zur Mittheilung von Nachrichten bestimmten Sachen, wie Briefe und Postkarten, als Frachtgüter nicht anzusehen seien, mithin die Bestimmungen des H.-G.-B. über das Frachtgeschäft auf den Briefpostverkehr keine Anwendung leiden, dies doch nicht auf die Beförderung von Zeitschriften und anderen Zeitungen würde bezogen werden können. Letztere sind vielmehr Frachtgüter und der Reichspostfiskus ist in Betreff ihrer Beförderung Frachtführer.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Juni 1877, Entsch. Bd. 23 S. 18, 19.

Die vorstehende Auffassung wird aber, wiewohl die Frage vom R.-O.-H.-G. in obigen Entscheidungen zweifelhaft gelassen ist, aus ganz analogen Gründen auch auf die Beförderung der gewöhnlichen Briefe und der Telegramme Anwendung finden müssen (Anm. 4 Nr. 4. A. M. Keyßner S. 437). Denn diese fallen, da Art. 390 nicht blos Handels- und kaufmännische Güter, sondern „Güter“ ganz allgemein umfaßt und der Ausdruck wohl mit „Sachen, Gegenständen überhaupt“ identifizirt werden darf (vgl. Anm. 4), gleichfalls unter Art. 390 (s. Kompe in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 9 S. 63).

2) **„gewerbemäßig.“**

Das erste Kriterium des Begriffs „Frachtführer“ ist die „Gewerbemäßigkeit“ des Betriebes.

Der Begriff hat also zunächst seine Grenzen in dem Erfordernisse der gewerbemäßigen Ausführung des Transportes. Nicht jeder Transport von Gütern ist Frachtgeschäft und macht den Transporteur zum Frachtführer im Sinne des Art. 390. Als solcher ist er vielmehr nur anzusehen, wenn er Gütertransporte gewerbemäßig ausführt, abgesehen von der Ausnahme des Art. 420, s. S. 2 u. 3. Ein einzelner, gelegentlicher Gütertransport eines Nicht-Kaufmanns fällt daher nicht unter die Bestimmungen dieses Titels, sondern ist lediglich nach den allgemeinen, civilrechtlichen Regeln zu beurtheilen. (Vgl. Puchelt II. S. 442, Schott S. 297.)

Nach dem System des D. H.-G.-B. werden zwei große Klassen eigentlicher Handelsgeschäfte unterschieden, nämlich:

1. absolute oder objektive, d. h. Geschäfte, denen dieser Charakter nach ihrer Natur und ihrem inneren Wesen, ohne Rücksicht auf die Person des Unternehmenden, also selbst dann beizulegen ist, wenn sie auch nur vereinzelt oder von Nichtkaufleuten eingegangen werden (Art. 271);

2. relative oder subjektive, d. h. Geschäfte, denen dieser Charakter nur mit Rücksicht auf gewisse, besondere Umstände, und zwar entweder auf die Gewerbemäßigkeit ihres Betriebes oder auf die kaufmännische Qualität der sie vornehmenden Personen zusteht (Art. 272, 273, 274).

Vgl. Goldschmidt, Handb. I. 1. S. 314, Puchelt II. S. 2, Makower S. 260, v. Hahn II. S. 2, Anschütz u. v. Völderndorff III. S. 5, Endemann S. 16 f.

Die Entwürfe und Protokolle ergeben, daß man anfänglich geschwankt hat, ob dem Gütertransport die Eigenschaft eines objektiven (absoluten) oder subjektiven (relativen) Handesgeschäfts beizumessen sei. Nach dem Preuß. Entwurfe (Art. 306) charakterisiren sich die Frachtgeschäfte als subjektive Handelsgeschäfte, indem für sie Gewerbemäßigkeit des Betriebes gefordert wird. In I. Lesung wurde ein Antrag, dieselben für objektive Handelsgeschäfte zu erklären, zwar Anfangs abgelehnt, aber

schließlich angenommen (Prot. S. 413, 516, 533 bis 535, 551, 781), und der Entwurf I. Lesung (Art. 331), dem entsprechend unter Aenderung des Wortes: „gewerbemäßig" in „gegen Lohn" redigirt. In II. Lesung wurde jedoch der Antrag, die Frachtgeschäfte zu den subjektiven Handelsgeschäften zu zählen, angenommen (Prot. S. 1228, 1254 ff., 1264, 1462 bis 1465), demgemäß der Ausdruck „gegen Lohn" wieder in das im Preuß. Entwurfe enthaltene Wort „gewerbemäßig" verwandelt (Art. 367), und diese Fassung auch in III. Lesung unter Verwerfung der Monita Nr. 427, 429 unverändert beibehalten (Art. 390. Prot. S. 4673. 5092).

Durch die Einfügung des Wortes „gewerbemäßig" in die Definition des Art. 390, sowie durch die Bestimmung des Art. 420 ist der Gütertransport unter die relativen oder subjektiven Handelsgeschäfte gestellt, d. h. derselbe ist nur dann ein Handelsgeschäft, wenn er gewerbemäßig (Art. 390) oder zwar einzeln, aber doch im Betriebe eines anderen Handelsgewerbes unternommen wird. (Art. 420.)

Der Begriff „gewerbemäßig", an verschiedenen Stellen des H.-G.-B. wiederkehrend (Art. 4, 272 u. a.), findet sich nirgends im H.-G.-B. definirt. Bei den Berathungen desselben wurde auf die Anregung eines Mitgliedes, ob es nicht angemessen sei, im Gesetze festzustellen, was in demselben unter dem Ausdrucke „gewerbemäßig" verstanden werde, ob dazu erfordert werde, daß jemand aus dem Betriebe eines solchen Geschäfts einen Nahrungszweig mache, oder ob es genüge, wenn das Geschäft sehr häufig betrieben werde, oder wenn jemand ein einzelnes Geschäft in vielen, längere Zeit hindurch fortgesetzten Handlungen erledige, nicht weiter eingegangen, da man die Aufstellung einer zutreffenden, allgemeinen Begriffsbestimmung für unthunlich, den Ausdruck „gewerbemäßig" für populär genug hielt, um einer richtigen Anwendung in einzelnen Fällen versichert sein zu können. (Prot. S. 1306. Goldschmidt, Handb. I. 1. S. 335 Anm. 13. R.-O.-H.-G.-Entsch. Bd. 3 S. 405.)

In Anerkennung dieser Gründe hat weder die Theorie, noch die Praxis den Begriff der „Gewerbsmäßigkeit" vollständig definirt. Man hat sich — wie bei zahlreichen anderen Begriffen des Handelsrechts — dahin entschieden, daß die Feststellung von den thatsächlichen Umständen des einzelnen Falles abhängig gemacht werden müsse, und nur zur Erläuterung als wesentliche Merkmale, aus welchen der Begriff hauptsächlich erkennbar sei, fast übereinstimmend bezeichnet:

1. den von vornherein nicht auf den Abschluß eines einzelnen oder einzelner Handelsgeschäfte, sondern auf den Abschluß einer ganzen Reihe zusammengehöriger Handelsgeschäfte gerichteten Willen,

2. die Betreibung derartiger Handelsgeschäfte gegen Entgelt, gegen Vergütigung.

Wo sich im Einzelfalle aus den thatsächlichen Umständen diese Merkmale vereint ergeben, wird die Gewerbemäßigkeit des Betriebes angenommen werden können. Die Motive zum preuß. Entwurf (S. 168 Alin. 4) bemerken: daß der Transport gegen Lohn geschieht, ist durch das Wort „gewerbemäßig" ausgedrückt. Vgl. die oben S. 7 mitgetheilten Entscheidung des R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 405. Insbesondere gehört die Vereinbarung einer Vergütung, die Entgeltlichkeit der dem Frachtführer obliegenden Leistungen zum Wesen des Frachtvertrages als eines Konsensualvertrages. (Vgl. Art. 390 Anm. 4.)

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 135.

Wenn Puchelt II. S. 444 in der Definition des Art. 390 vor „ausführt" die Worte „für Andere" vermißt, welche andeuten sollen, daß nur der Transport fremder, nicht eigener Güter hier zu verstehen ist (also z. B. nicht der Transport der eigenen Fabrikate 2c. durch das Fuhrwerk des Fabrikbesitzers), so übersieht er, daß in dem Worte „gewerbemäßig" das Erforderniß der Entgeltlichkeit begrifflich liegt, mithin dieses Wort bereits ausreicht, um den Transport eigener Güter auszuschließen.

Dagegen braucht das Entgelt nicht gerade in Geld zu bestehen (vgl. Keyßner S. 437 Nr. 11), es kann dem Frachtführer auch eine andere Leistung (Naturalien 2c.) gewährt werden; in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung die übliche (tarifmäßige). Jedenfalls muß das Entgelt als Aequivalent ersichtlich sein, wenn auch zuweilen versteckt, wie z. B. im Billetpreise die Fracht für das Freigepäck enthalten ist, oder in den staatlich den Eisenbahnen gewährten Vorrechten das Aequivalent für ihre gesetzliche Pflicht zur Beförderung der Postsendungen (R.-Ges. v. 20. Dezemb. 1875 Art. 4. 5). Vgl. Schott S. 296. 297. Puchelt II. S. 446 Note 13. Ferner involvirt die Entgeltlichkeit nicht nothwendig die Absicht eines unmittelbaren pekuniären Gewinnes (z. B. nicht beim Staate als Unternehmer der Staatsbahnen, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 405 und Reichsger. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 132). Vielmehr ist die Frage, ob die auf Gewinn gerichtete Absicht — gleichviel ob es sich um Erlangung eines unmittelbaren oder eines nur mittelbaren Gewinns handelt — ein wesentliches Kriterium des Begriffes der Gewerbemäßigkeit sei, zu verneinen; ebenso, ob die Gleichartigkeit und die Ausschließlichkeit der Geschäfte hierzu gehöre.

In dieser Hinsicht bemerkt Goldschmidt (Handb. I. 1. §. 43 S. 334 ff.): „Gewerbemäßiger Betrieb, d. h. Betrieb als dauernde Einkommensquelle, der Art, daß alle einzelnen Geschäfte als Theile eines gewollten größeren auf Erzielung eines Einkommens gerichteten Geschäftskomplexes erscheinen, und durch dieses innere Band eines einheitlichen Gewerbswillens zusammengehalten werden. — Nicht erforderlich ist zum Begriff des gewerbemäßigen Betriebs, daß das Handelsgewerbe die gewöhnliche, vorzugsweise oder gar ausschließliche Beschäftigung oder Einkommensquelle sei, oder daß auch nur ein größerer Theil des Vermögens zum Handelsbetrieb verwendet werde."

Ferner v. Hahn (I. S. 21, 22): „Das Kriterium für den gewerbemäßigen Betrieb von Handelsgeschäften kann nicht aus der Häufigkeit des Abschlusses von Handelsgeschäften entnommen werden, da dieser Begriff ein unfaßbarer ist, ebensowenig daraus, daß der Abschluß in gewinnsüchtiger Absicht, oder um den Lebensunterhalt zu gewinnen, erfolgt; denn auch wer nur einzelne Handelsgeschäfte abschließt, thut dies regelmäßig in gewinnsüchtiger Absicht, diese Absicht aber kann unter Umständen bei dem gewerbemäßigen Betriebe ganz zurücktreten. Das Kriterium ist, daß der Wille einer Person nicht durch die Gelegenheit zum vortheilhaften Abschluß eines oder mehrerer Handelsgeschäfte bestimmt erscheint und daß nicht die Absicht vorliegt, einzelne bestimmte Handelsgeschäfte abzuschließen, sondern daß der Wille von vornherein auf den Abschluß von ganzen Reihen von Handelsgeschäften, welche eine zusammengehörige Masse bilden, gerichtet ist. Diese Absicht ist erkennbar aus der Organisation des Betriebs durch Errichtung von Anstalten, welche zur Ermöglichung und Erleichterung des Abschließens und der Ausführung der betreffenden Geschäfte dienen".

Auch Puchelt (I. S. 13, 14, II. S. 442, 443) bezeichnet als wesentlichstes Kriterium den von vornherein auf den Abschluß von ganzen Reihen zusammengehöriger Handelsgeschäfte gerichteten Willen, wobei dahingestellt bleibe, ob auch die auf Erlangung eines unmittelbaren pekuniären Gewinnes gerichtete Absicht wesentlich sei, oder ob nicht vielmehr die Absicht genüge, die betreffenden Geschäfte gegen Entgelt auszuführen. Daher ist die Besorgung eines Transportes aus Gefälligkeit, selbst gegen ein Trinkgeld, kein Frachtgeschäft (Württemb. Mot. S. 112). Die Absicht des Erwerbes liege zwar in der Gewerbemäßigkeit, die des Gewinnes könne dabei, müsse aber nicht in Betracht kommen. Dagegen sei Ausschließlichkeit oder Berufsmäßigkeit des Handelsbetriebes nicht erforderlich. (A. M. Anschütz u. v. Völderndorff I. S. 36, Schott S. 291 und Note 13); ebensowenig die Wiederholung (Häufigkeit), weshalb ein als Kaufmann Etablirter schon bei seinem ersten Handelsgeschäfte als solcher anzusehen sei. (Vgl. Goldschmidt I. 1. S. 337 i. f. und Anm. 15, C. F. Koch Anm. 9a zu Art. 272.) Ob Gleichartigkeit des Betriebes zum Begriffe der Gewerbemäßigkeit gehöre, sei zwar sehr bestritten, müsse aber bejaht werden, da sich ohne ein solches ein Handelsgewerbe nicht wohl denken lasse. (Vgl. Goldschmidt, Handb. I. 1. S. 337 Anm. 14. Anschütz und v. Völderndorff I. S. 41 bis 43, Thöl S. 89, 90, Brix S. 274 f.) Auch Schott (S. 291) erklärt die Gewinnabsicht als nicht zum Begriffe der Gewerbemäßigkeit gehörig. Ebenso Thöl I. §. 30 II. S. 120, 121. Endemann R. d. Eisenb. S. 523. A. M. Völderndorff Komm. I. S. 36 Note 16. Endemann Handb. d. H.-R. I. S. 68, 137. Makower 9. A. S. 27 Note 6.

Mit diesen Ausführungen steht auch die Praxis im Einklange. Zur Erläuterung des Begriffs der Gewerbemäßigkeit ist angenommen worden:

1. Die Vornahme einer Reihe von Handelsgeschäften derselben Art begründet für sich allein noch nicht die Eigenschaft eines Kaufmannes, indem hierzu nothwendig die Gewerbemäßigkeit des Betriebes gehört und diese aus solcher Thatsache unter Umständen gefolgert werden kann, keineswegs aber gefolgert werden muß. Ob anzunehmen, daß eine gewisse Person bestimmte Geschäfte gewerbemäßig betreibt, ist nach der aus den Umständen hervortretenden Absicht derselben zu beurtheilen, und beruht insofern auf thatsächlichen Erwägungen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 436.

2. Daraus allein, daß jemand vielfach (in Werthpapieren) spekulirt, solche Geschäfte also gewohnheitsmäßig betreibt, ist noch nicht mit Nothwendigkeit zu folgern, daß er dieselben gewerbemäßig betrieben hat.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 27. Februar 1875, Entsch. Bd. 17 S. 149 (157).

Nothwendige Voraussetzung der Gewerbemäßigkeit ist, daß der die Geschäfte Betreibende dem Publikum gegenüber als Geschäftsmann auftritt. Dies kann dadurch deutlich ausgesprochen sein, daß er ein äußerlich erkennbares Etablissement hat. Aber auch, wo dieses fehlt, kann die Gewerbemäßigkeit aus anderen Momenten ersichtlich sein. Nothwendig ist jedoch immer das Auftreten als Geschäftsmann nach außen.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. Oktober 1871, Entsch. Bd. 3 S. 354 (357).

3. Aus dem Umfange des Geschäftsbetriebes kann auf die Gewerbemäßigkeit desselben geschlossen werden.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. April 1877, Entsch. Bd. 22 S. 303.

4. Das wesentlichste Kriterium des gewerbemäßigen Betriebes ist der von vornherein nicht auf den Abschluß eines einzelnen oder einzelner Handelsgeschäfte, sondern auf den Abschluß von ganzen Reihen zusammengehöriger Handelsgeschäfte gerichtete Wille. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die auf Erlangung eines unmittelbaren pekuniären Gewinnes gerichtete Absicht ein wesentliches Kriterium der Gewerbemäßigkeit sei, ob nicht vielmehr die Absicht, die betreffenden Geschäfte gegen Entgelt auszuführen, ausreichend sei.

Beschlossen vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. Dezember 1871, Entsch. Bd. 3 S. 405 (407).

5. Unter „Gewerbe" ist die von einer Person erwählte fortdauernde und gleichartige, gesetzlich erlaubte Beschäftigung, mit welcher sie ihren Unterhalt ohne väterliche Unterstützung zu erwerben willens und fähig ist, zu verstehen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Februar 1872, Entsch. Bd. 4 S. 388 (390).

6. Mit dem „gewerbemäßig" hat nur ein Betrieb als dauernde Einnahmequelle, als ein regelmäßiger im Gegensatze zu einem blos gelegentlichen Betriebe bezeichnet werden sollen. Hat jemand ein Handelsgeschäft längere Zeit dauernd fortgesetzt bezw. einem anderen die Verwaltung auf längere Zeit übertragen, so ist daraus die Gewerbemäßigkeit des Betriebes zu folgern.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Juni 1874, Entsch. Bd. 14 S. 113 (118).

Dafür, ob gewerbemäßiger Betrieb vorliegt, können keine festen Kriterien aufgestellt werden, es sind die Umstände des einzelnen Falles zu untersuchen. In Betracht kommt namentlich der Umfang und die Art und Weise des Betriebes, sowie der Umstand, ob dauernde Anstalten zur Betreibung der Geschäfte errichtet sind.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichs-Gerichts unterm 23. Juni 1881, Entsch. des Reichs-Gerichts Bd. 5 S. 67 f. (Vgl. auch das Erkenntniß des IV. Civ.-Sen. des Reichs-Gerichts vom 7. Januar 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 350, Bd. 5 S. 1).

7. Zum Wesen des Frachtgeschäfts gehört das Erforderniß der Entgeltlichkeit dem Frachtführer obliegender Leistungen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 133 (135).

8. Die Notorietät kann als Beweis für die Behauptung der Gewerbemäßigkeit dienen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 237 (239).

9. Vgl. hierzu noch: Erkenntniß des Preuß. Ober-Tribunals Entsch. Bd. 60 S. 322, Erkenntniß des Kammergerichts zu Berlin vom 11. Juli 1862, Busch Bd. 1 S. 223, 386, Erkenntniß des Landgerichts zu Elberfeld vom 1. April 1863, Rhein. Arch. Bd. 59, 3, 30, Erkenntniß des App.-Ger. zu Nürnberg vom 14. April 1866, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 12. S. 579.

3) „Den Transport von Gütern."

Das zweite Kriterium des Begriffes „Frachtführer" im Sinne des Art. 390 ist die Beschränkung auf „den Transport von Gütern".

„Transport" ist die Unternehmung der Beförderung, der Bewegung von Ort zu Ort. (Hahn II. S. 573, Puchelt II. S. 443, Endemann S. 716, Thöl III. S. 3.) Gegenstand des Transportvertrages ist also die Ausgleichung von Ortsdifferenzen (Kuhn in Busch, Arch. Bd. 6 S. 339), die Ortsveränderung als Hülfsgeschäft des Handels (Goldschmidt, Handb. I. 1. S. 303—305 u. Anm. 8, 9 ibid.). Sachen sollen innerhalb einer bestimmten Zeit an einen bestimmten Ort geschafft werden und dafür ist als Gegenleistung eine Vergütigung, ein Entgelt (Frachtlohn) zu geben. Es ist also im Rechtssinne ein Vertrag über Handlungen. Verträge dieser Art zerfallen aber in zwei Gruppen. Entweder ist die Absicht lediglich auf Leistung der Dienste und Arbeiten gerichtet, es wird nur die Arbeitskraft gemiethet (Dienstmiethe, locatio conductio operarum), oder das Ziel erstreckt sich auf das hervorzubringende Geschäft oder Werk, es wird nicht die Arbeit als solche, sondern nur mit Beziehung auf einen bestimmten Erfolg, auf das Resultat, nur als Mittel, nicht selbst als Zweck gebungen (Werkverdingungsvertrag locatio conductio operis, Förster II. S. 258 f., 264, Dernburg, Preuß. Priv.-R. II. §. 202 u. Note 6, Thöl III. S. 11, Endemann S. 717 Anm. 3, S. 721, Anm. 13, Sintenis § 118 Note 135, Unterholzner, Schuldverh. II. § 507, Ackermann S. 5 ff., Kuhn S. 339, Keyßner S. 435 Nr. 5, S. 436 Nr. 7, Hillig S. 4—6). Der Frachtvertrag des H.-G.-B. gehört nach der Absicht des Gesetzgebers unzweifelhaft zu der letzteren Gruppe; er ist loc. cond. operis, Werkverdingungsvertrag. Die Absicht ist auf das Resultat, Produkt gerichtet, auf die Ausführung des Transports als eines Ganzen, gleichviel, wie der Frachtführer die einzelnen Akte und Arbeiten bewirkt. Daher können auch aus dem Civilrechte, insoweit dies überhaupt statthaft, nur die Grundsätze des Werkverdingungsvertrages, nicht die der Dienstmiethe, analog bezw. ergänzend zur Anwendung gebracht werden.

„Den Gegenstand eines Frachtgeschäfts — erläutert das R.-O.-H.-G. — im Sinne des Art. 390 H.-G.-B. bilden nicht die Transporthandlungen als solche, sondern der Transport selbst als deren Produkt. Hieraus folgt, daß wenn überhaupt und bezw. insoweit das Allgem. Preuß. Landrecht nach Art. 1 H.-G.-B. zur Bestimmung der Rechtsnatur der gewerblichen und resp. kaufmännischen Frachtgeschäfte (Art. 390, 420, 421 ibid.) herangezogen werden kann, nur die §§ 925 ff. Tit. 11 Th. I. A. L.-R., nämlich diejenigen Vorschriften, welche von Verträgen „über verdungene Werke" handeln, in Betracht kommen können."

Erkannt vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Juni 1876, Entsch. Bd. 20 S. 340. (Vgl. auch Entsch. Bd. 4. S. 172 (179), Bd. 5 S. 163, 167 Bd. 11 S. 20 und S. 158, Bd. 15 S. 342, Bd. 20 S. 376 und Erkenntniß des A.-G. Erfurt vom 14. April 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 268 (269).

„Es erscheint die Folgerung gerechtfertigt, der Verklagte habe sich nicht zu einfachen Diensten (operae) zum Zwecke der Ausführung des Transports verdungen, sondern sich zu der Transportausführung selbst (opus) als der ihm obliegenden Leistung verpflichtet, mithin einen Frachtvertrag im handelsrechtlichen Sinne geschlossen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 133 (135).

Vgl. noch Puchelt II. 447 Note 17 und Thöl III. S. 7, Schott S. 295, 301.

Die Regeln der locatio conductio operis sind jedoch nach der Gestaltung, welche das H.-G.-B. in den Art. 390 ff. dem kaufmännischen Frachtgeschäfte gegeben hat, nur die Grundlage dieses Rechtsverhältnisses, sie sind aber nicht überall allein für dasselbe bestimmend gewesen. Der Begriff des Frachtgeschäfts als eines opus, dessen Ausführung im Einzelnen lediglich Sache des Frachtführers, ist gewissermaßen noch schärfer gefaßt worden und hat namentlich in Beziehung auf die Haftpflicht zu der Annahme des strengeren Prinzips des receptum, des Aufnahmevertrages, geführt. (Vgl. Art. 395, Förster II. S. 281 u. Anm. 4, 7, 8). Danach erscheint das Frachtgeschäft des H.-G.-B. als ein selbstständiges Gebilde der Neuzeit, als ein eigenthümliches Handelsgeschäft, hervorgegangen aus einer Verbindung der Grundsätze der locatio conductio operis und des receptum. (Hillig S. 4, 5, 23, Kuhn a. a. O. S. 339, Goldschmidt, Handb. I. 1. S. 303, 304, Zeitschr. III. S. 93, 352, W. Koch S. 4, 5, 22, v. Hahn II. S. 592, Schott S. 295 und Note 3 S. 297, 301, Endemann, R. d. Eisenb. S. 525, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 14.)

Der ganz allgemeine Ausdruck „Transport von Gütern" begreift jede Art und Form der Güterbewegung von Ort zu Ort im weitesten Sinne, insofern dieselbe nur den Charakter der „Gewerbemäßigkeit" (s. Anm. 2) trägt.

„Nach Art. 390 H.-G.-B. — führt das R.-O.-H.-G. aus — ist derjenige ein Frachtführer, welcher gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt. Hiermit ist für das Transportgeschäft selbst eine Begriffsbestimmung gegeben, die sich auf alle Arten der Geschäfte des Frachtführers als solchen, unabhängig von dem Umfange dessen Geschäftsbetriebs bezieht. Es ist entscheidend, daß jener Begriffsbestimmung im H.-G.-B. gemäß nicht blos derjenige, der in eigener Person oder durch seine Leute und mit selbstangeschafften Transportmitteln das Frachtgeschäft betreibt, sondern überhaupt Jeder als Frachtführer angesehen werden muß, welcher Transporte für eigene Rechnung gewerbemäßig ausführt. Auf eine Beschränkung dieser Auffassung des Begriffs deuten auch weder die einzelnen Bestimmungen des H.-G.-B. über das Frachtgeschäft, noch die Gesetzesmaterialien hin. (Zu vergl. Anschütz und v. Völdernndorff B. III. S. 427, v. Hahn Bd. II. S. 415.)"

Erkannt vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Juni 1876, Entsch. Bd. 20 S. 340.

„Beförderung ist nach gemeinem wie juristischem Sprachgebrauche jede Fortbewegung von Sachen von einem Orte zum andern, ohne daß es auf die Modalitäten der Fortbewegung ankommt."

Erkannt durch Schiedsspruch des Reichs-Gerichts unterm 28. September 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 231 (233).

Für diese Begriffsbestimmung sind daher folgende Momente unwesentlich und nicht in Betracht kommend:

1. Die Entfernung. Jeder Transport gehört hierher, ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Entfernung und gleichviel, ob er von Ortschaft zu Ortschaft, von Stadt zu Stadt (d. h. nach auswärtigen Plätzen) geführt oder innerhalb derselben Ortschaft oder Stadt (im bloßen Lokalverkehr, Ortsverkehr, als Platzgeschäft) bewirkt wird.

Vgl. Puchelt II. S. 345, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 426, 427, Makower S. 417, Goldschmidt I. 1. S. 465, 466 u. Anm. 6, Endemann S. 717 Anm. 4 u. R. d. E. S. 523, Keyßner S. 436 Nr. 8, Thöl III. S. 2, 4, Schott S. 290, v. Hahn S. 573, 574.

„Allerdings liegt die Voraussetzung größerer Entfernung — bemerkt von Hahn II. S. 573 — manchen Bestimmungen dieses Abschnittes zu Grunde, insbesondere dem Art. 391 Abs. 2, 392, 394 („Reise"), 404, 405. Allein daraus folgt noch nicht, daß die vorliegende Bestimmung auf diese Fälle zu beschränken wäre, noch läßt sich eine solche Beschränkung aus dem Worte „Transport", noch aus dem übrigen Inhalte des Artikels deduziren. Nicht nur wird also der Vertrag über den Transport auf kürzere Entfernungen, z. B. innerhalb einer Stadt, unter den sonst erforderlichen Voraussetzungen ein unter diesen Abschnitt fallendes Frachtgeschäft sein können, sondern der gewerbemäßige, auf den Transport innerhalb einer Stadt gerichtete Betrieb genügt zur Begründung der Eigenschaft eines Frachtführers."

„Auch die Beförderung von einem Ende eines Weges zum andern ist „Transport" im Sinne des Art. 390 H.-G.-B."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 18. März 1869, Str. Bd. 73 S. 359 (361).

„Der Umstand, daß der Implorant sein Geschäft als Fuhrmann nur innerhalb der Stadt .... betreibt, ist unerheblich. Der Art. 390 setzt den Transport von einer Ortschaft zur anderen nicht voraus; sein Wortlaut und die ... generalisirende Absicht des Gesetzes schließen diese Beschränkung aus. Die Art, wie das H.-G.-B. in Art. 392 Z. 5, Art. 404, 405 vom Orte der Ablieferung, und in Art. 394 von „Reise" spricht, mag allerdings darauf hindeuten, daß bei diesen Bestimmungen in erster Reihe an einen Transport auf eine gewisse Entfernung gedacht wurde; aber aus solchen Einzelheiten rechtfertigt sich keineswegs die Beschränkung der in größter Allgemeinheit aufgestellten Definition; diese paßt auch auf den Lokalverkehr und darum ist der einen solchen betreffende Frachtvertrag gleichfalls nach den Vorschriften des fünften Titels des H.-G.-B. zu beurtheilen, selbst wenn einzelne Vorschriften desselben zunächst auf einen anderen Verkehr berechnet waren. Dies ist von dem Preuß. Ob.-Trib. (Entsch. Bd. 56 S. 328, mitgetheilt, s. weiter unten Seite 16) mit ausführlicher Begründung dargethan; es ist von ihm insbesondere gezeigt, daß auch die Fassung des revidirten Oesterr. Entwurfs § 168: „wer Güter .... von einem Orte zum anderen zu befördern sich verpflichtet, ist als Frächter anzusehen" zu einer entgegengesetzten Interpretation nicht führen kann, weil „Ort" nicht gleichbedeutend mit „Ortschaft" ist, und weil außerdem dieser Entwurf jedenfalls für die vorliegende Materie nicht als Grundlage des H.-G.-B. erscheint."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. Januar 1824, Entsch. Bd. 12 S. 196 (198, 199).

Daher gehören zu den Frachtführern auch die lediglich im Bereiche einer Ortschaft oder Stadt thätigen Rollfuhrleute (Art. 401, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. II. S. 355, Bd. XII. S. 198), die Dienstmänner, Packträger (vgl. Nr. 3), (auch die Gepäckträger auf den Bahnhöfen, § 32 Betr.-Reglem., A. M. Keyßner S. 437), ferner der Hotelbesitzer in Beziehung auf den Gepäck befördernden Hotelwagen (Thöl III. S. 11, irrig Schott S. 293 u. Note 17), Gasthofs-Omnibus (vgl. Nr. 2), die Stadtpost (vgl. Nr. 1), der Möbeltransport-Unternehmer in Betreff der Möbelwagen, Umziehen in ein anderes Haus, vielleicht Nachbarhaus; auch innerhalb eines Hauses, Transport auf einer Fähre (Thöl III. S. 4), die Dienstmannsinstitute u. s. w.

„Die Dienstmannsinstitute sind Frachtführer bezw. Spediteure, sofern sie selbst den Transport von Gütern ausführen oder die Besorgung solchen Transports übernehmen; sie sind dagegen Handelsagenten, sofern sie nur die Abschließung von Transportverträgen zwischen Frachtführern und dem Publikum vermitteln oder für Frachtführer die Transportverträge mit den sich Meldenden abschließen" (Goldschmidt, Handb. I. 1. S. 476). Derselben Ansicht ist Auerbach, Handelsges. S. 24, 25, Maaßen im Centralorgan I. Nr. 25, W. Koch S. 13, Endemann S. 717 Anm. 4, Keyßner S. 437, Anschütz III. S. 427, v. Hahn II. S. 574, Puchelt II. S. 443, Thöl III. S. 11. — Dagegen, weil der Lokaltransport ausgeschlossen: Centr.-Org. I. Nr. 17, und aus ganz unrichtigen Gründen: Busch, Arch. I. S. 181 ff., 222.

Ferner die Praxis:

„Eine Gesellschaft, deren Zweck die Errichtung eines s. g. Dienstmannsinstituts ist, ist Frachtführerin und daher der Kompetenz des Handelsgerichts unterworfen."

Erkannt vom Handels-Gericht zu Köln unterm 15. Mai 1868, Busch, Arch. I. S. 222 und 386.

„Denn eine solche Gesellschaft macht sich ein Gewerbe daraus, dem Publikum die Dienste von Leuten, die sie engagirte und kleidete, und von Karren und Wagen, die sie kaufte, gegen Vergütung zur Verfügung zu stellen und den Transport von Gegenständen zu bewirken."

„Der Inhaber eines Dienstmannsinstituts, welcher ein Gewerbe aus dem Transporte von Gütern innerhalb einer Stadt und vom Bahnhofe nach der Stadt und umgekehrt macht, ist Frachtführer im Sinne des Art. 390 und haftet als solcher nach Art. 395, 400 für seine Leute."

Erkannt vom Kreis-Gericht zu Thorn unterm 7. April 1864 (Ger.-Zeitg. 1864 S. 60, Busch Bd. 3 S. 380), bestätigt vom Appellations-Gericht zu Marienwerder unterm 26. Oktober 1864 (Busch, Bd. 5 S. 286) und vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 29. Juni 1865 (Entsch. Bd. 56 S. 328). Vgl. auch Busch, Arch. Bd. 7 S. 310, Fr. Rönne, Ergänz. II. S. 509.

Aus den Gründen des Ob.-Tr.: „Das Gesetz macht seine Anwendung in der Allgemeinheit seiner Fassung weder von der Art und Beschaffenheit der gebrauchten Transportmittel, noch von der größeren oder geringeren Entfernung der räumlichen End- und Ausgangspunkte, innerhalb deren der Transport sich zu bewegen hat, noch endlich davon abhängig, daß sich derselbe mit der Fortschaffung eigentlicher Handelsgüter, nicht bloßen Passagierguts befasse, — alles Unterscheidungen, die dem Gesetze und seiner Fassung fremd sind, mithin auch nicht von dem Richter durch Interpretation hineingetragen werden dürfen, um so weniger, als sie in zahlreichen Fällen den wohlthätigen Zweck des Gesetzes durch Zweifel und Bedenken vereiteln würden, die nach der Tendenz der Gesetzgebung des H.-G.-B. innerhalb der Grenzen seiner Geltung auch für die hier in Rede stehende Materie allgemein und in wirksamster Weise beseitigt sein sollten. Abgesehen hiervon spricht aber auch die Stellung des Gesetzes — Art. 390 — im 1. Abschn. des V. Titels: „vom Frachtgeschäft überhaupt" für die Allgemeinheit seiner Anwendbarkeit auf jeden gewerbsmäßigen Gütertransport zu Lande und innerhalb Landes, auf Flüssen und Binnengewässern, dem nach der Oekonomie des Gesetzbuchs eben nur der Seetransport als Spezies des Seehandels — Art. 557 bis 664 — entgegengesetzt und durch besondere Rechtsnormen regulirt sein sollte.

Es beseitigt sich hiermit der Einwand des Imploranten, der nur denjenigen als Frachtführer angesehen wissen will, welcher Güter von einer Ortschaft zur anderen transportirt.“

2. Der Umfang des Transportbetriebes. Die Größe oder Bedeutung der Transporte nach Zahl oder Werth der zu befördernden Gegenstände oder nach der Häufigkeit der Geschäfte kommen gleichfalls nicht in Betracht, insoweit nur der Betrieb ein „gewerbemäßiger“ ist (s. Anm. 2) und die Natur eines solchen gewahrt bleibt. „Der Begriff des Frachtführers ist daher ein viel weiterer, als der vom Gesetze erwählte Name an sich erkennen läßt, er umfaßt — nach der generalisirenden Absicht desselben — einestheils die großen Gütertransportanstalten (Post-, Telegraphen-, Eisenbahn-, Dampfschiffbetrieb), auch wenn sie vom Staate betrieben werden (vgl. Anm. 2), und anderentheils jede — auch noch so geringfügige, aber gewerbemäßige — Beförderung von Sachen von einem Orte zum anderen“ „Puchelt II. S. 443, Endemann, Handb. S. 717 Anm. 4. R. d. E. S. 523. Anschütz und Völderndorff S. 427 Note 4). Der Begriff ist also weder von der Ausstellung von Frachtbriefen, Ladescheinen, Begleitpapieren, umfangreichen Etablissements, zahlreichen Gehülfen und Transportmitteln, noch von ähnlichen Momenten abhängig, welche auf einen besonders großen Umfang des Gewerbes schließen lassen. Allerdings wird — wie Goldschmidt I. 1. S. 466 Anm. 6 ausführt — als der regelmäßige Fall vorausgesetzt, daß bewegliche Sachen, welche in den Gewahrsam des Transportunternehmers übergehen, in solcher Weise und auf solche Entfernung hin auf der Erde oder zu Wasser fortgeschafft werden sollen, daß dabei die Ausstellung eines Frachtbriefes üblich ist. Man hat an „Fuhrleute und Schiffer“, wie die Motive des R.-H.-G.-B. S. 213 ausdrücklich hervorheben, und an noch größere, ähnliche Transportunternehmungen gedacht. Allein keines der gedachten Momente ist ein wesentliches Erforderniß des Frachtgeschäfts im Sinne des Art. 272 Z. 3, Art. 390 ff. So unterbleibt bei den Postanstalten, deren Frachtgeschäfte nach Art. 421 den Regeln des H.-G.-B. unterliegen, die Ausstellung eines der Handelssitte (Art. 392) entsprechenden Frachtbriefs und genügt ein bloßer Begleitschein.

Daher gehören zu den Frachtführern im Sinne des Art. 390 ausnahmslos alle Frachtführer zu Lande und alle Frachtschiffer auf Flüssen und Binnengewässern, ohne Rücksicht auf den Umfang und die Bedeutung ihres Gewerbebetriebes (Goldschmidt a. a. O. S. 465), auch alle „gewöhnlichen“ Fuhrleute und Frachtschiffer — ungeachtet der Beschränkungen des Art. 10 —.

Vgl. oben Anm. 2. Goldschmidt I. 1. S. 377 f. und Anm. 20, S. 382—390 und Anm. 38. Puchelt I. S. 33, 34. v. Hahn I. S. 39—46, II. S. 574. Anschütz und v. Völderndorff I. S. 83. W. Koch a. a. O. S. 13. Endemann S. 717. Keyßner S. 436, 437.

und gleichviel, ob bei ihrem Gewerbebetriebe besondere Frachtbriefe oder andere Frachtvertragsdokumente üblich sind.

So in der Praxis: „Die Berufung darauf, daß bei dem in Rede stehenden Steintransport weder von einem Frachtbriefe, noch von einem Ladescheine die Rede sei, ist unzutreffend, da die Ausstellung von Frachtbriefen und Ladescheinen nicht zu den Essentialien eines Frachtvertrages gehört.“

Erkannt vom IV. Senat des Preuß. Ober-Trib. unterm 18. März 1869, Str. Bd. 73 S. 359 (361).

„Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß der gewöhnliche Fuhrmann zu den Frachtführern gehört, ohne daß der Umfang seines Geschäftsbetriebes oder die Art der Transportmittel daran etwas ändert. Auch der Umstand, daß in dem Geschäftsbetriebe keine Frachtbriefe üblich sind, ist ohne Erheblichkeit. Ist zuzugeben, daß das H.-G.-B. in Art. 391 Abs. 2 die Ausstellung von Frachtbriefen als gewöhnlich und üblich unterstellt, deshalb dem Frachtführer das Recht auf eine solche Urkunde beilegt, und wollte man daraus weiter schließen, das H.-G.-B. habe zunächst an einen solchen Transport gedacht, welcher die Ausstellung von Frachtbriefen erforderlich macht, so ist doch nirgends der Frachtbrief als ein Essentiale des Frachtgeschäfts aufgestellt; der Art. 391 Abs. 1 erklärt vielmehr den Frachtbrief nur für ein Beweismittel, und gemäß Art. 317 Abs. 1 ist die Gültigkeit des Frachtvertrages durch schriftliche Abfassung nicht bedingt. Erfahrungsgemäß kommen die Frachtbriefe bei einzelnen, bedeutenden Frachtgeschäften, z. B. bei der Beförderung des zum Transporte aufgegebenen Reisegepäcks (Art. 425 Z. 2) und bei der Packetpost (Art. 421) nicht vor."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 196 (198).

Vgl. auch v. Hahn II. S. 574, Puchelt II. S. 346.

„Ebenso ist der Fuhrherr, welcher durch einen Kutscher Reisende und deren Gepäck nach seinem Gasthause fahren und sich dafür Fahrgeld von den Reisenden zahlen läßt (Hotelwagen), als Frachtführer (Fuhrherr) anzusehen und danach haftbar (irrig Schott S. 293 cfr. Note 17).

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 15. März 1864, Str. Arch. Bd. 55 S. 48. Vgl. noch die Entsch. des II. Civ.-Sen. des Reichs-Gerichts vom 14. November 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 6.

Desgleichen der bloße Dienstmann, Gepäckträger, Fußbote, Ewerführer, Kärrner, Karrenschieber trotz der Geringfügigkeit des Gewerbes. (Vgl. die folgende Nr. 3, Hahn II. S. 574, Puchelt II. S. 443. A. M. betreffs der Fußboten Goldschmidt I. 615 und die Motive zum Preuß. Entw. S. 168.)

3. Die Transportmittel.

I. Hiernach ist also unerheblich, ob zum Transporte benutzt werden:

a) mechanische Werkzeuge, Geräthe, Maschinen, Wagen, Karren, Schiffe, Barken, Nachen u. s. w., ob die Beförderung durch Thier-, Wasser-, Dampf-, Menschenkraft, Luftdruck, Elektrizität bewirkt wird, ob die Transportobjekte gefahren, getragen, gestoßen, geschleppt, gezogen, gehoben oder gerollt werden. (Goldschmidt, Handb. I. 1. S. 466 Anm. 6, Hahn II. S. 574, Puchelt II. S. 444, Endemann S. 717, Keyßner S. 437, Thöl III. S. 4.)

Daher gehören hierher nicht nur die gewöhnlichen Frachtfuhrleute und Flußschiffer, Kärrner, Karrenschieber, sondern auch die Eisenbahnen (Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 405, Bd. 15 S. 28), die Post (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 311 u. Bd. 23 S. 17, die Packetbeförderungsgesellschaften (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 89), die Dampfschiff-, Dampfkrahn-, Trajekt-Betreiber, die Telegraphen-Anstalten (Puchelt II. S. 443).

Inwiefern Schleppschifffahrt, Dampfschleppschifffahrt bezw. Vorspannleistung hierher zu rechnen, ist Anm. 5 Nr. 4 erörtert, ferner Anstalten zur bloßen Personen-Beförderung (Droschken, Omnibusse, Eilwagen, Diligencen, Pferde-Eisenbahnen) Anm. 3 Nr. 4 II, und in Verbindung mit Reisegepäck oder Kollogütern S. 24.

b) Menschen allein, auch ohne Zuhülfenahme anderer Transportmittel, als der eigenen Körperkraft, also ohne mechanische Werkzeuge, Geräthe, Fuhrwerke u. s. w.

Danach sind zu den Frachtführern zu rechnen gewöhnliche Dienstmänner, Fußboten, Ewerführer, Pack- und Lastträger, Ablader, Auflader u. s. w., insoweit sie selbstständig sind (s. S. 29).

Gegen diese Auffassung sind allerdings die Motive zum Preuß. Entwurfe (S. 168): „schon dem Wortsinn nach gehören bloße Fußboten nicht zu den Frachtführern". Und auf Grund derselben bemerkt auch Goldschmidt (Handb. I. 1 S. 466 Anm. 6): „Wer ohne ein weiteres Transportmittel als seine eigene Körperkraft Sachen fortschafft, wie Fußboten (Württemb. Mot. S. 112, Preuß. Entw. Mot. S. 168: Das A. L.-R. II. 8 § 2458 unterwirft sie, gleich den Privatfuhrleuten, lediglich dem bürgerlichen Rechte), Lastträger und Gepäckträger, Ablader u. dgl. — oder sich nur aushülfsweise anderweitiger Transportmittel bedient — ist nicht Frachtführer". Derselben Ansicht sind ohne Angabe von Gründen Maaßen, Centr.-Org. I. S. 180 ff., Auerbach, Handels-Ges. I. S. 24, 25, W. Koch S. 14 Anm. 4. (Unentschieden: Endemann S. 717 Anm. 4.)

Indeß erscheint diese Annahme nicht gerechtfertigt, da das Gesetz in seiner allgemeinen Fassung nicht den geringsten Unterschied zwischen der Verwendung der eigenen Körperkräfte und fremder Kräfte macht, beide auch häufig vereint auftreten. Sie ist um so weniger konsequent, als die vorgenannten Autoren sämmtlich die Dienstmannsinstitute zu den Frachtführern zählen (s. oben Nr. 1 S. 16), deren Transportgeschäfte vorwiegend durch Menschenkräfte ohne weitere Transportmittel bewirkt werden, und eine Trennung dieser Geschäfte, je nachdem sie mit oder ohne andere Transportmittel ausgeführt werden, rechtlich und praktisch nicht durchführbar wäre. (Vgl. übrigens die Modifikationen in Goldschmidt 2. Aufl. § 54 S. 615 Anm. 21, wo es für mindestens zweifelhaft gehalten wird, ob derartige Gewerbsleute Frachtführer im Sinne des H.-G.-B. sind.)

Mit Recht erklärt es daher Hahn (II. S. 572 u. Anm. 4 S. 574 Anm. 8, 9) für völlig gleichgültig, ob die Beförderung nur durch Menschenkraft ohne anderes Transportmittel oder mit einem solchen erfolge, und damit übereinstimmend bemerkt Puchelt (II. S. 445): „Es sei dies ein sehr schwankendes Merkmal; denn der sein Geschäft für sich (d, h. nicht als Gehülfe eines Dienstmannsinstituts) betreibende Dienstmann bediene sich regelmäßig für schwere Lasten eines Karrens und könne doch nicht einmal Frachtführer und dann wieder nicht sein. Ebenso wäre der reitende Bote ein Frachtführer, nicht aber der fußgehende. Wie sollte es mit dem Boten sein, der regelmäßig für seine Person und Ladung sich der Eisenbahn bediene? Lege man auf das Transportmittel keinen Werth, dann erscheine es richtiger, auch jene Gewerbsleute als Frachtführer zu betrachten (v. Hahn II. S. 572, Busch, Arch. III. S. 53, 54), dafür scheine auch die Definition des Frachtgeschäfts in der Entsch. des R.-O.-H. Bd. 9 S. 90 (Anm. 5) zu sprechen. Es sei dies um so unbedenklicher, als gewöhnliche Fuhrleute nach Art. 10 nur zu den Minderkaufleuten gehören und es nützlich wäre, jene Personen und deren für den Handel wichtigen Geschäftsbetrieb dem Tit. V zu entziehen und vielleicht sogar dem Landesrechte zu unterstellen".

Ebenso Anschütz u. v. Völderndorff III. S. 427 u. Anm. 4, Keyßner S. 437. Vgl. auch die sub c mitgetheilte Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 133,

134 u. R.-G. Bd. 6 S. 100 a. E. Thöl III. § 4 S. 5. Note 4. Goldschmidt Zeitschr. Bd. 28 S. 456. Schott S. 290.

Dagegen gehören nicht hierher selbstständige Zeitungs-Kolporteure und im Dienste der Zeitung stehende Abträger, weil die ersteren die Zeitung verkaufen, die letzteren im Dienste des Zeitungsunternehmers stehen. (Puchelt II. S. 446 Note 11. Goldschmidt 2 A. 554 Anm. 1. s. auch die anderen dort noch aufgeführten Beispiele!)

c) die eigene Transportkraft (Selbstbewegung) des zu befördernden Gegenstandes.

Güter im Sinne des Art. 390 sind hiernach z. B. auch Lokomotiven und Eisenbahnwagen, welche behufs Reparatur ꝛc. nach einer Maschinen- oder Wagenbauanstalt auf Geleisen durch Bewegung der eigenen Räder bezw. Thätigkeit der eigenen Maschinen transportirt oder umgekehrt als fertiggestellt von dort abgeliefert werden, Equipagen und sonstige Fahrzeuge, deren Beförderung durch Bewegung der eigenen Räder erfolgt, unter gewissen Voraussetzungen auch geschleppte Schiffe (vgl. Anm. 5 Nr. 4), endlich lebende Thiere, deren Transport durch Treiben bewirkt wird. (Puchelt II. S. 443, Makower S. 417, Endemann S. 717 Anm. 4, Thöl III. S. 5, Schott S. 298, Keyßner S. 437, v. Hahn II. S. 574.) Ebenso das Reichs-Oberhandelsgericht mit überzeugenden Gründen:

Die entgeltliche Uebernahme des Transports von Thieren ohne Anwendung von Transportmitteln ist Frachtgeschäft im Sinne der Art. 390, 420 des Handelsgesetzbuchs.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 133, 134.

Aus den Gründen: „Der Art. 390 spricht allgemein vom „Transport von Gütern", ohne zu erwähnen, daß es dazu auch der Anwendung besonderer Transportmittel bedürfe; dies folgt auch nicht aus dem Begriffe des Transports von Gütern; zweifellos sind hier mit „Gütern" alle transportabeln Sachen im Gegensatze zu dem Transporte von Personen bezeichnet, und das Wort „Transport" wird ganz sprachrichtig auf Pferde und andere Thiere auch dann angewendet, wenn die Beförderung derselben von einem Orte zum andern ohne Anwendung von Wagen, Schiffen und ähnlichen Transportmitteln geschieht. Erfahrungsmäßig wird nicht selten die Beförderung einer beträchtlichen Zahl von Pferden und ähnlichen Thieren einer mit solchen Beförderungen gewerbemäßig sich befassenden Person gegen Entgelt in der Art übertragen, daß besondere Transportmittel nicht angewendet werden sollen. Diese Transportgeschäfte nicht als Frachtgeschäfte im Sinne des H.-G.-B. anzusehen, widerstrebt nicht minder dem praktischen Bedürfniß, als der Handelssitte."

So auch das Reichsgericht.

Die Anwendung von Transportmitteln gehört nicht zum Wesen des Frachtvertrages.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsgerichts unterm 4. März 1882, Entsch. des Reichs-Gerichts Bd. 6 S. 99 (100).

d) eigene oder fremde Transportmittel.

Es kommt daher nicht in Betracht, ob der Transport z. B. mit eigenen oder remden Pferden und Wagen geschieht,

Erkenntniß des IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. vom 17. Oktober 1865, Str. Bd. 61 S. 128.

und folgeweise auch nicht, ob er mit eigener Kraft oder mit Kraft und Hülfe Anderer bewirkt wird, z. B. der Leute (Art. 400) oder selbstständiger, dritter Personen, der Zwischen-, Unter-, After-Frachtführer (Art. 401). Es kann Jemand Frachtführer sein, ohne selbst oder durch seine Leute den Transport auszuführen, vielmehr genügt es zum Begriffe des Frachtgeschäfts, daß Jemand den Transport gegen bestimmte Frachtsätze gewerbemäßig übernimmt, gleichviel welcher Transportmittel er sich bei der Ausführung bedient. Daher ist die Packetbeförderungsgesellschaft, welche die selbst übernommenen Transporte ohne eigene Transportmittel durch die Leute und Wagen der Eisenbahn ausführen läßt, dennoch Frachtführer,

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 89.

ebenso die Post, deren eigene oder gemiethete Wagen durch die Traktionsmittel der Eisenbahn befördert werden. Vgl. Puchelt II. S. 445, v. Hahn II. S. 575, s. unten Anm. 5 Nr. 2, Endemann S. 717 Anm. 4, Keyßner S. 436, 437, Thöl III. S. 6 und Anm. 6, Schott S. 290, Goldschmidt I. S. 616, Anschütz S. 427 Note 4.

„In Betreff der Modalitäten der Fortbewegung vermag es einen Unterschied nicht zu begründen, ob die Güter auf anderweite Transportmittel verladen oder in Gemäßheit der ihnen gegebenen Einrichtung unmittelbar auf den Schienen fortbewegt werden, wie dies bei den Eisenbahnpostwagen der Fall ist und auch sonst (z. B. bei den ebenso eingerichteten Möbelwagen) vorkommt."

Erkannt durch Schiedsspruch des IV. und V. Civil.-Sen. des Reichs-Gerichts unterm 28. September 1845, Eisenbahnrechtl. Entsch. B. 4. S. 231 (233).

II. Dagegen ist nicht als Transportgeschäft anzusehen:

a) das bloße Vermiethen, Hergeben, Liefern von Transportmitteln an Andere, welche den Transport selbst und unter eigener Leitung ausführen;

Vgl. Erkenntniß des Stadtgerichts zu Berlin vom 5. März 1864 (Centr.-Org. Bd. III. S. 54, Busch, Arch. Bd. 3 S. 105). Erkenntniß des App.-Ger. zu Köln vom 9. März 1838 (Rhein. Arch. 27. 1. 48). v. Hahn II. S. 575. Goldschmidt I. 1 S. 466 Anm. 6. W. Koch S. 14, 15 und Anm. 5. Endemann S. 719 Anm. 1.

s. unten Anm. 5 Nr. 4.

b) die bloße Leistung von Diensten bei Transporten, z. B. als Gehülfe oder Bevollmächtigter des Frachtführers, als Kutscher, Steuermann, Eisenbahn-, Postbeamter u. s. w.

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. V. S. 273, Bd. XI. S. 345. s. unten Anm. 5 Nr. 5.

c) endlich macht auch das Eigenthum an einem Transportmittel an sich — ohne dessen gewerbemäßige Anwendung zu Transporten Seitens des Eigenthümers — diesen letzteren keineswegs zum Frachtführer.

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. VI. S. 399 und des Preuß. Ober-Trib. Str. Bd. 70 S. 131. s. unten Anm. 5 Nr. 3.

4. Die Art, die Form, der Werth u. s. w. der Transportgüter.

I. Art. 390 umfaßt den Begriff „Güter" im weitesten Sinne (Hillig S. 22): alle beweglichen Sachen, die einen Vermögenswerth haben. (Keyßner S. 437, arg. Art. 396 H.-G.-B., Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 23 S. 18, 19, A. M. Puchelt II. S. 443, Thöl III. S. 4.) „Gegenstand des Transports können Güter aller Art sein, nicht blos Handelsgüter, d. h. solche, welche nach der Absicht des Versenders oder Empfängers zum Handelsumsatze bestimmt sind:

(Motive z. Preuß. Entw. S. 168 letztes Alinea). Unwesentlich ist es daher, ob die Güter den Charakter von Handelsgütern haben, d. h. im Handelsverkehre und zum Umsatze befördert werden, oder nicht (Keyßner S. 437 Nr. 9.)

„Die legislatorischen Vorarbeiten ergeben zweifelsfrei, daß Gegenstand des Frachtgeschäfts alle Arten von Gütern sein können, nicht blos Handelsgüter, d. h. solche, welche nach der Absicht des Versenders oder Empfängers zum Handelsumsatze bestimmt sind, und daß derselbe überhaupt hinsichts des Güter-Transports unbeschränkt und nur der Personen-Transport seinem Begriffe und Wirkungskreise entzogen sein sollte, soweit sich derselbe nicht gleichzeitig mit dem Transporte von Gütern befasse (Motive zum Preuß. Entw. S. 168)."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 29. Juni 1865, Entsch. Bd. 56 S. 328 (333).

„Güter bedeutet hiernach soviel wie bewegliche Sachen."

Schiedsspruch des Reichs-Gerichts vom 28. September 1885, Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 4 S. 231 (233).

Eine Sache wird, insofern ihr Transport Gegenstand eines Frachtvertrages ist, als Frachtgut bezeichnet. Daß das Frachtgut Handelsgut (Kaufmannsgut), ist nicht erforderlich. (v. Hahn II. S. 576, Makower S. 385, Schott S. 298 und Note 19.) „Auch die Beförderung eines jeden verpackten (Kollo) oder nicht verpackten Gegenstandes, welcher zum Transport aufgegeben wird, gehört zum Gütertransport. Dahin gehören Fahrzeuge und Thiere (W. Koch S. 12, Keyßner S. 437 Nr. 9, Hillig S. 22, Puchelt II. S. 44, Schott S. 298, Thöl III. S. 5 Note 3, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 133, Betr.-Regl. § 35, 40), und zwar lebende, wie todte Thiere; ferner menschliche Leichen (vgl. Art. 424 und Betr.-Regl. §§ 34 ff. A. M. ohne genügenden Grund Keyßner S. 437 Nr. 9), mündliche und schriftliche Mittheilungen, Briefe, Telegramme (Puchelt II. S. 443, Anschütz I. S. 40. A. M. Goldschmidt I. S. 613, 617, Keyßner S. 437, unentschieden: R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 315 und Bd. 23 S. 18, 19. — Schott S. 291 verneint die Anwendung auf den Telegramm- und Telephon-Nachrichtenverkehr), Kostbarkeiten, Gelder, Geldbriefe und Werthpapiere (Art. 395 Al. 2, Goldschmidt I. S. 626, Keyßner S. 437, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 315 ff., Bd. 17 S. 127), Zeitungen, Zeitschriften (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 23 S. 18, 19) und Waarenproben (Goldschmidt I. S. 626).

„Der Art. 390 H.-G.-B. ist auf alle Gegenstände, welche sich zu einem Transport zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern eignen, zu beziehen und nicht auf Güter zu beschränken, welche zum Handelsumsatz bestimmt oder von einem als Kaufmann zu betrachtenden Versender im Geschäftsverkehr zum Transport gegeben sind. Daher gehören auch z. B. „Chausseesteine" zu den „Gütern" des Art. 390. Auch ist es mit der rechtlichen Natur des Frachtvertrages vereinbar, daß der Frachtführer von dem Befrachter angewiesen wird, solche Güter von einem bestimmten Orte selbst zu entnehmen (Steinbruch, Grube, Lagerungsort), nach einem anderen Orte zu transportiren und dort abzuladen."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 18. März 1869, Str. Arch. Bd. 73 S. 359.

Dagegen ist die Lieferung von Baumaterialien zur Baustelle Seitens des Lieferanten kein Transportgeschäft.

Erkannt vom Land-Ger. zu Elberfeld unterm 1. April 1863, Rhein. Arch. Bd. 59 S. 30.

Auch das „Reisegepäck" fällt unter Art. 390 H.-G.-B. (Vgl. W. Koch S. 12: „obwohl solches nur als Accessorium des Personentransports zur Beförderung kommt", Keyßner S. 437, Hillig S. 22).

„Unter Frachtgut ist auch das Reisegepäck der Passagiere aller öffentlichen Transportanstalten zu verstehen." Der vorliegende Titel findet daher auch auf Personenfuhrwerk Anwendung. Der Inhaber eines solchen haftet für das Reisegepäck, welches sein Kutscher von einem durch ihn angenommenen Passagier übergeben erhalten hat, und es macht dabei keinen Unterschied, ob die Uebergabe mehrere Stunden oder kurz vor Beginn der Reise erfolgt ist.

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 12. September 1865, Str. Arch. Bd. 61 S. 21, D. E.-Z. 1866 S. 719.

Vgl. auch Str. Bd. 55 S. 48 ff.

Jedoch erleidet dieser Satz insofern eine Einschränkung, als nur dasjenige Reisegepäck als Frachtgut gelten kann, welches vom Passagier zum Transport aufgegeben und somit in den Gewahrsam des Frachtführers übergegangen ist (s. unten Anm. 5 Nr. 4). Für dasjenige Reisegepäck, welches der Reisende bei sich behält und nicht aufgiebt, haftet also der Frachtführer nicht nach den strengen Regeln der Transporthaftpflicht (receptum), (vgl. betreffs der Eisenbahnen Art. 425 Z. 1, Betr.-Regl. 1874 §§ 28—30 und die Anmerk. zu diesem Artikel; Makower, Anm. 35 S. 463). „Auch über das Reisegepäck — bemerkt v. Hahn II. S. 576 — kann ein Frachtvertrag abgeschlossen werden und ist regelmäßig als abgeschlossen anzunehmen, wenn dasselbe vom Transportanten übernommen ist, nicht aber, wenn es der Reisende bei sich behält. Bei manchen Transportanstalten sind besondere Solennitäten bezw. Dokumentirungen der Uebernahme eingeführt. Das einfache Uebergeben an den Transportanten oder seine Leute erscheint in diesen Fällen nicht als Abschluß eines Frachtvertrages, z. B. das Einstellen eines Gepäckstückes in den Gepäckwagen eines Eisenbahnzuges ohne Lösung eines Gepäckscheines. Ob die Anweisung eines Raumes oder Fahrzeuges, z. B. des Dampfbootes, zum Hinstellen des Gepäcks als Uebernahme des letzteren erscheint, ist zweifelhaft. Daß ein besonderer Frachtlohn für das Reisegepäck nicht bedungen wird, steht der Annahme eines wirklichen Frachtvertrages insbesondere dann nicht im Wege, wenn bei Abschluß des Personentransportvertrages (s. unten S. 24) dem Reisenden die Mitnahme eines gewissen, meist nach Gewicht bestimmten Quantums von Gepäck nachgelassen, mithin in dem Billetpreise die Gepäckfracht inbegriffen ist" (wie z. B. bei den deutschen Eisenbahnen 25 Kilo Freigepäck). Diesen Ausführungen tritt auch Puchelt bei (II. S. 446 Note 14. Vgl. Zachariae II. §. 373 Anm. 4, Endemann S. 718 Anm. 5, A. M. Keyßner S. 436, Schott S. 293, 296, 297, A. M. Thöl III. S. 199.

II. Ausgeschlossen von der Anwendung des V. Titels Buch IV des H.-G.-B. ist dagegen der Transport von Personen, er ist mithin nicht als Frachtgeschäft zu betrachten (Keyßner S. 437 Nr. 9, Hillig S. 22, Puchelt II. S. 443, 444, Thöl III. S. 2, Schott S. 298 und Note 17, v. Hahn II. S. 576, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 426). „Dagegen versteht es sich von selbst, daß der Transport von Personen nicht nach diesem Titel zu beurtheilen ist." (Motive zum Preuß. Entw. S. 168 letztes Alinea.)

Der Kleinbetrieb des Personentransports zu Lande (in Droschken, einzelnen Wagen oder Omnibussen) ist nicht einmal Handelsgeschäft. Der Großbetrieb, d. h.

der gewerbemäßige Geschäftsbetrieb der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern (Personenzüge der Eisenbahnen, Personenpost, Omnibusanstalten, Pferdeeisenbahnen, Personendampfschiffe u. s. w.) ist zwar in Gemäßheit des Art. 272 Z. 3 subjektives Handelsgeschäft (s. oben S. 8) und in dieser Eigenschaft den übrigen Bestimmungen des H.-G.-B. unterworfen, nicht aber Frachtgeschäft, und daher den besonderen Vorschriften des Tit. V über den Gütertransport entzogen. (Ueber den Unterschied zwischen Kleinbetrieb und Großbetrieb des Personentransports in Anstalten siehe Puchelt II. S. 19, 20, v. Hahn II. S. 29, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 36—39, Makower S. 254, Goldschmidt I. 1. S. 381 und Anm. 26, S. 363, 364—366, Erk. des Kammerger. zu Berlin vom 11. Juli 1862, Centr.-Org. I. S. 171, Busch, Arch., Bd. 1 S. 223, 386.) Insoweit aber die Transportanten von Personen — sei es im Klein- oder Großbetrieb — auch Reisegepäck gewerbemäßig (gegen Entgelt) befördern, sind sie in Rücksicht auf dieses letztere als Frachtführer zu beurtheilen (s. vorstehend S. 23. A. M. W. Koch S. 13, 14, Anm. 3); vgl. noch Endemann S. 718 Anm. 5. die Personentransportanstalten als Kaufleute gemäß Art. 420 auch dann, wenn sie ein einzelnes Güterfrachtgeschäft ausführen. (Puchelt II. S. 447 Note 15.)

III. Die Frage endlich, ob die Güter in den Gewahrsam des Frachtführers übergegangen sein müssen, ist in Anm. 5 Nr. 4 näher erörtert.

4. **„zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern."**

Das dritte Kriterium des Begriffes „Frachtführer" ist die Beförderung „zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern".

Durch diese Worte ist einerseits der Begriff des Frachtgeschäfts im Sinne der Art. 390 ff. auf den Binnentransport beschränkt, d. h. der Seetransport gänzlich davon ausgeschlossen, Thöl III. S. 2, andererseits umfaßt aber Art. 390 ausnahmslos den gesammten Binnengütertransport, d. h. die Bestimmungen des vorliegenden Titels finden ganz gleichmäßig auf den Landtransport wie auf die Binnenschifffahrt Anwendung.

„Zu Lande" ist im weitesten Sinne zu nehmen; der Begriff umfaßt nicht nur die Beförderung auf bezw. über der Erde (Fuhrwerk, Eisenbahn, Post, Telegraph), sondern auch unter der Erde (unterirdische Eisenbahn, Telegraphen, Bergwerk, Tunnel, die s. g. Rohrpost) und in der Luft (Luftballon, Taubenpost, vgl. Thöl III. S. 3, Goldschmidt, Handb., I. 1 S. 466 Anm. 6, Puchelt II. S. 445, Schott S. 291).

Desgleichen begreifen die Worte „auf Flüssen und Binnengewässern" die gesammte Binnenschifffahrt, gleichviel welcher Art das Gewässer (See, Fluß, Bach, Strom, Teich) oder das Fahrzeug (Dampfschiff, Kahn, Barke, Nachen, Schiffsbrücke, Trajektanstalt, Fähre) ist.

Der Name des Fahrzeuges oder des Gewässers ist gleichgültig. Daß die Bauart des Schiffes darüber entscheide, ob Rechtssätze des Seerechts anzuwenden seien, oder andere (Keyßner S. 437 Nr. 10) ist gleichfalls nicht zutreffend (Thöl III. S. 3 u. 4 Note 3). Maßgebend sind vornehmlich die in den seemännischen Kreisen herrschenden Anschauungen über den Begriff Seeschiff und Seefahrt, wie sie insbesondere auch in dem Bundesgesetze über die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 25. Oktober 1867, in den Vorschriften über die Registrirung und Bezeichnung der Kauffahrteischiffe vom 13. November 1873, in den Verordnungen

zur Vermeidung des Zusammstoßes vom 23. Dezember 1871 und 8. Januar 1880, sowie in der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 Ausdruck gefunden haben. Was hiernach nicht zur Seefahrt zu rechnen, gehört zur Binnenschiffahrt. Und daher kann nach Lage der thatsächlichen Umstände auch die auf einem beschränkten und durch zerissene Küsten und Inseln eingeschlossenen Gebiete der See betriebene Schifffahrt als solche auf Binnengewässern angesehen werden, z. B. von Memel über das Kurische Haff und auf dem Rus bis Tilsit,

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. Februar 1875, Entsch. Bd. 16 S. 136.

und von Stettin über Wolgast nach Stralsund (durch den Greifswalder Bodden).

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichs-Gerichts unterm 8. Dezember 1883, Entsch. des Reichs-Gerichts Bd. 13 S. 68 (70—73).

Die Rechtsverhältnisse der Fluß- und Binnenschifffahrt sind sonach im H.-G.-B. **nicht** durch **besondere** Vorschriften geregelt, die gewerbemäßige Beförderung von Gütern auf Flüssen und Binnengewässern fällt vielmehr ganz ebenso, wie der Landtransport, unter den Begriff des Frachtgeschäfts und damit unter die Vorschriften dieses Titels (**Keyßner** S. 435). Der Fluß- und Binnensee-Schiffer ist „Frachtführer" im Sinne des Art. 390. Die Motive zum Preuß. Entw. (S. 168 Alin. 2 bis 5) bemerken in dieser Hinsicht:

„Es liegt kein entscheidender innerer Grund vor, in Ansehung dieser Geschäfte den Fuhrmann anderen Rechtsregeln zu unterwerfen, als den Stromschiffer; beide stehen sich in dieser Hinsicht rechtlich **völlig gleich**. Der Entwurf hat daher im Anschlusse an die neueren Handelsgesetzbücher (vgl. Französisches H.-G.-B. Art. 107) jene Unterscheidung aufgegeben. Demgemäß umfaßt die Definition des vorliegenden Artikels alle Diejenigen, welche gewerbemäßig Gütertransporte **zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern** ausführen."

Diese Gleichstellung war bei den Berathungen des H.-G.-B. anfänglich nicht beabsichtigt (I. Lesung Prot. S. 515, 516, 5126. II. Lesung Prot. S. 4490), vielmehr ein Antrag auf besondere gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Fluß- und Binnenschifffahrt eingebracht (III. Lesung Prot. S. 5126, 5127 u. Anlage C. S. 5129—5134).

Bei der Abstimmung wurde aber die besondere Regelung der Binnenschifffahrts-Verhältnisse abgelehnt. (Vgl. **Goldschmidt**, Handb. I. 1. § 24 S. 160, 161, **Puchelt** II. S. 13, **Endemann** S. 717 Anm. 4.) Mit Recht bemerkt v. **Hahn** (II S. 579), daß für diesen Beschluß in höherem Grade, als die vorgebrachten Gründe die um jene Zeit (Februar 1861) mehr und mehr sich geltend machende Ueberzeugung von bestimmendem Einflusse gewesen sein dürfte, daß es geboten sei, endlich mit den Vorarbeiten des H.-G.-B. abzuschließen und baldmöglichst den Entwurf den Regierungen vorzulegen. Denn unverkennbar bildet der Mangel besonderer Bestimmungen für die Flußschifffahrt und die Unterstellung derselben unter die häufig nicht zutreffenden Regeln der Landtransporte eine erhebliche Lücke des D. H.-G.-B., welche auf einer zu geringen Würdigung jener ausgedehnten Verkehrsart, namentlich im nördlichen Deutschland, beruht und der neueren Rechtsprechung zahlreiche Schwierigkeiten bereitet. Von den beiden Häusern des Preußischen Landtages ist dies bei Berathung des H.-G.-B. wohl erkannt und die Erwartung ausgesprochen worden, daß ein bezügliches Ergänzungsgesetz baldmöglichst vorgelegt werden werde.

(Vgl. Verhandl. über den Entw. eines A. D. H.-G.-B. und Einf.-Gesetzes (Decker, 1861) S. 641 und 699.)

Anläßlich dieser Anregung des Landtages ist auch in der Denkschrift, welche der Cirkularverfügung des Preuß. Handelsministers vom 31. Dezember 1861 (Staats-Anzeiger Nr. 7 1862, Centr.-Org. I. S. 65) beigefügt ist, die Frage einer Prüfung unterzogen worden, ob es nothwendig und schon jetzt angemessen sei, ein solches Ergänzungsgesetz zu erlassen, aber aus der Darstellung des bestehenden Rechtszustandes der Schluß gezogen, daß ein bezügliches Bedürfniß nicht vorliege, vielmehr die vorhandenen Bestimmungen im Wesentlichen ausreichen. Aus diesem Grunde ist seither dieser Frage nicht wieder näher getreten worden. (Vgl. Preuß. Einf.-Ges. § 61 Z. 1, Hahn II. S. 577, 578, Anschütz III. S. 427, Makower S. 417—420, Laband in Goldschmidt's Zeitschr. XV. S. 1.)

In Uebereinstimmung mit den Ausführungen dieser Denkschrift bemerkt auch C. F. Koch, daß die Stromschiffer lediglich wie Frachtführer zu behandeln und deshalb die Vorschriften der K.-O. vom 23. September 1835 und vom 14. Juli 1841, wonach das Verhältniß zwischen den Stromschiffern und den Befrachtern prinzipaliter nach den seerechtlichen Vorschriften der §§ 1620 bis 1741 II. 8. A. L.-R. beurtheilt werden sollte, außer Kraft gesetzt seien (C. F. Koch, Komment. S. 393). Der Unterschied zwischen Landfrachtführer und Flußschiffer, wie ihn viele Deutsche Gesetzgebungen bis dahin festhielten, indem sie letztere den seerechtlichen Vorschriften — wenigstens analog und soweit es anging — unterstellten, ist durch Art. 390 ausdrücklich aufgehoben (W. Koch S. 13). Weder die bisherigen seerechtlichen Bestimmungen der einzelnen Landesgesetzgebungen, noch die Vorschriften des D. H.-G.-B. „Vom Seehandel“ (fünftes Buch Art. 432 bis 911) dürfen daher direkt oder auch nur analog auf die Fluß- und Binnenseeschifffahrt angewendet werden. Vielmehr ist, insoweit für die Verhältnisse der Binnenschifffahrt die Bestimmungen der Art. 390 ff. oder erweisliche Handelsgebräuche nicht ausreichen bezw. zutreffen, lediglich nach allgemeinen Rechtsregeln und den Grundsätzen der bürgerlichen Gesetzbücher zu entscheiden. Vgl. Puchelt II. S. 444, Keyßner S. 435.

An diesem Grundsatze hat auch die Praxis bisher konstant festgehalten:

„Die Vorschriften des H.-G.-B. über den Seehandel, namentlich über die große Havarei, sind weder ausdrücklich noch analog auf die Schifffahrt auf Binnengewässern und Flüssen anwendbar, da es bei den gänzlich verschiedenen Verhältnissen dieser letzteren Verkehrsart an der Gleichheit der ratio legis fehlen würde und die Rechte und Pflichten des Frachtführers und Empfängers lediglich durch die Art. 390 ff. geordnet sind.“

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Köln unterm 21. August 1865, bestätigt vom App.-Ger. zu Köln unterm 13. Dezember 1865 und vom Ober-Trib. unterm 12. Juni 1866, Centr.-Org. N. F. III. S. 240—243, Rhein. Arch. 60 S. 210, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 12 S. 593.

„Flußschiffer fallen unter die Bestimmungen der Art. 390 ff., unterliegen also der handelsgerichtlichen Kompetenz.“

Erkannt vom App.-Ger. zu Nürnberg unterm 21. Dezember 1866, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 12 S. 593, Bayr. Samml. der Entsch. Bd. 1 S. 1.

„Seit dem 1. März 1862, mit welchem das H.-G.-B. in Kraft getreten ist, sind zufolge Art. 60 Einf.-Ges. vom 24. Juni 1861 die bis dahin gültigen, zunächst zur Regulirung der Verhältnisse der Seeschifffahrt für anwendbar erklärten Bestimmungen des 8. Tit. Thl. II. A. L.-R. §§ 1305 bis 1933 unbedingt aufgehoben. Sie können daher für einen späteren Unfall nicht maßgebend sein. An ihre Stelle ist das H.-G.-B. getreten, jedoch mit der Einschränkung, daß das-

selbe in seinem fünften Buche die für das Seerecht und **nur für dieses** entscheidenden Normen eingeführt hat. Dagegen ist hinsichtlich der Stromschifffahrt die entstandene Lücke durch das H.-G.-B. **in keiner Weise** ausgefüllt worden. Im Mangel einer Spezialbestimmung ist also der Streitfall nach allgemeinen Rechtsregeln zu entscheiden."

Erkannt vom App.-Ger. zu Hamm unterm 11. April 1867, Gruchot Bd. 14 S. 863, Busch Bd. 23 S. 386.

„Daher können auch die Eigenthümer eines Flußfahrzeugs nicht wie die eines Seeschiffes unter der Gesammtbezeichnung der **Rhederei** verklagt werden, sondern müssen in der Klageschrift einzeln als Verklagte benannt werden."

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 30. Juni 1869, Centr.-Org. N. F. Bd. 6 S. 87.

„Denn „Rhederei" ist ein Rechtsbegriff, welcher für das im Tit. 5 Buch 4 H.-G.-B. behandelte Frachtgeschäft zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern nicht gilt. Eine Rhederei ist vielmehr gesetzlich nur bei Seeschiffen vorhanden. Art. 460, 495 bis 509."

„Aus gleichem Grunde haftet der Eigenthümer eines zur **Flußschifffahrt** dienenden Schiffes nicht für die Schiffsbesatzung nach Maßgabe der **seerechtlichen** Bestimmungen des H.-G.-B. (Art. 451)."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 396.

Aus den Gründen: „Es ist bekannt, daß die Vorschriften des fünften Buches des H.-G.-B. über das Seerecht an sich **nicht** auf die Fluß- und Stromschifffahrt berechnet gewesen sind. Als **direkte** Gesetzesnormen können sonach jene Vorschriften nicht herangezogen werden. Aber auch für deren blos **analoge** Anwendung hat sich eine allgemeine Rechtsanschauung **nicht** herausgebildet. Mangelt aber für den streitigen Fall ebensowohl eine Bestimmung des H.-G.-B. als ein erweislicher Handelsgebrauch, so ist auf das bürgerliche Gesetzbuch . . . zurückzugehen."

„Desgleichen gilt Art. 610 des Seerechts über die **nachträgliche Besichtigung** ꝛc. bereits in Empfang genommener Güter (s. g. Seeprotest) für die Stromschifffahrt nicht. Auf diese findet vielmehr nur Art. 408 (395, 396, 407) H.-G.-B. über den Binnenfrachtverkehr Anwendung."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 438.

Ebensowenig ist die Bestimmung des Art. 563 H.-G.-B. über die Pflicht des Frachtführers (Verfrachters), von dem Befrachter zur Verschiffung nach demselben Bestimmungshafen ihm angebotene Güter anzunehmen, wenn dadurch seine Lage nicht verschlechtert wird, auf den Binnenschiffer nicht anwendbar.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 416 (418, 419).

„Hat der Eigenthümer eines zum gewerbsmäßigen Transport von Gütern dienenden Stromschiffes — welcher als Kaufmann anzusehen ist — dem **Führer** desselben eine derart selbstständige Stellung verliehen, daß er nicht blos mechanische, sondern technische Dienste zu leisten und ferner zur Ausführung und Sicherung des Transports mit Dritten Rechtsgeschäfte einzugehen hat, so ist er nicht als Gesinde, sondern als **Handlungsbevollmächtigter** des Schiffseigners anzusehen und seine rechtliche Stellung, insbesondere sein Gehaltanspruch nach den Vorschriften des **ersten** Buches des H.-G.-B. über Handlungsgehülfen Art. 57 ff. zu beurtheilen. Das ganze **fünfte** Buch des H.-G.-B. handelt **nur vom Seehandel**

und läßt keine Ausdehnung auf die Rechtsverhältnisse der Stromschifffahrt zu."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 3. März 1868, Str. Bd. 70 S. 131.

Darüber aber, ob der Steuermann eines Stromfahrzeuges eine derartige selbstständige Stellung bekleidet, ob er nur eine technische Funktion (Leitung des Schiffsgefäßes) oder auch eine gewerbliche, die Leitung des Frachtgeschäfts im Namen des Schiffseigenthümers, hat und als dessen Bevollmächtigter im Frachtgewerbe anzusehen ist, entscheiden zumeist die Handelsgebräuche. „Denn die Rechtsstellung eines Stromsteuermannes ist weder gesetzlich bestimmt, noch rechtlich feststehend und keineswegs nach den Vorschriften über den Seeschiffer zu beurtheilen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. März 1872, Entsch. Bd. 5 S. 273.

Und aus gleichem Grunde ist die Anwendung der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 (R.-G.-Bl. S, 73) auf die Binnenschifffahrt ausgeschlossen.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichs-Gerichts unterm 25. Juni 1881, Entsch. des Reichs-Gerichts Bd. 5 S. 89 (91, 92).

Auch die Frage, ob das seerechtliche Versicherungsrecht analog auf die Versicherungen gegen die Gefahren der Binnenschifffahrt angewendet werden darf, ist vom Reichsgerichte verneint worden. (Im Gegensatze zu einer Entsch. des O.-H.-G. Mannheim in d. Bad. Annalen Bd. 37 S. 27, 145.)

Erkannt vom II. Civ.-Sen. des Reichs-Gerichts unterm 13. Januar 1882, Rep. 34—81. Puchelt II. S. 14 und 445.

Die Frage, ob die Anwendung der vom Konnossemente des Seeschiffers geltenden Grundsätze auf die Ladescheine des Binnenverkehrs zulässig ist, ist vom R.-O.-H.-G. (B. 8 S. 414) unentschieden gelassen und auf die kontroverse Literatur hingewiesen: für die Anwendung: Goldschmidt, Handb. S. 666, 686, 760 f., Hillig S. 52, Gad S. 300, Bluntschli-Dahn, D. Privatr. § 159, Seuffert's Arch. XV. Nr. 49, Centr.-Org. N. F. Bd. 1 S. 517, III. S. 368, Hamburg. Hand.-Ger.-Ztg. 1868 Nr. 238, 1869 Nr. 209, 1870 Nr. 261; dagegen: v. Hahn II. S. 682, jedoch mit der Anm. 3 besprochenen Einschränkung s. auch Entsch. d. R.-G. Bd. 5 S. 79, E. F. Koch u. Makower, Kom. Art. 415, Str. Arch. Bd. 68 S. 174 f., Busch, Arch. Bd. 9 S. 270 ff.

Ausnahmsweise können nach der Annahme des R.-O.-H.-G. seerechtliche Bestimmungen auf den Binnentransport Anwendung finden, wenn die gleiche ratio legis außer Zweifel steht, d. h. die gleichen Gründe, welche den Gesetzgeber zur Aufnahme der betr. seerechtlichen Bestimmung bewogen haben, ihn auch bei der näheren Regulirung des Binnentransportrechts zu derselben Vorschrift bewogen haben würden.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 416 (418) und vom I. Civ.-Sen. des Reichs-Gerichts unterm 1. Oktober 1881. Entsch. Bd. 5 S. 79 (analoge Anwendung der Art. 649 H.G.B. in Betreff der Besitzverhältnisse).

und sodann, wenn festgestellt wird, daß die analoge Anwendung unter den Parteien vereinbart bezw. beabsichtigt war. So ist in einem Einzelfalle angenommen: „Art. 401 D. H.-G.-B. bezieht sich zwar lediglich auf Binnenfrachtführer und ist nicht anwendbar, wenn auf den Seeschiffer ein Binnenfrachtführer folgt und von letzterem nicht die Erfüllung des eigenen Frachtvertrages, sondern die Vertretung aus dem von jenem ausgestellten Konnossement gefordert wird. Wenn aber der Binnenfrachtführer in die Verbindlichkeiten des Konnossements thatsächlich

eintritt, demgemäß den Transport lediglich nach Inhalt und auf Grund desselben ausführt und sich auch dem Destinatär als denjenigen darstellt, der die Vertretung des Konnossements übernommen und auf Grund desselben zu liefern habe, so ist auch seine Vertretungspflicht nach Inhalt des Konnossements zu bemessen (und z. B. — wie vorliegend — Art. 660 H.-G.-B. für dieselbe maßgebend).

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. Februar 1875, Entsch. Bd. 16 S. 136.

Vgl. hierzu Art. 401 Abs. 2.

Vgl. ferner über das Binnenschifffahrtsrecht, insbesondere über die Unzulässigkeit seiner Beurtheilung nach den Vorschriften des H.-G.-B. „Vom Seehandel" Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 166 und 551, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 15 S. 1, Bremer Handelsbl. Nr. 959, Busch, Arch. Bd. 11 S. 121 Bd. 13 S. 249, Bd. 19 S. 231, Bd. 30 S. 85, Endemann S. 717 Anm. 4, Keyßner S. 435, Puchelt II. S. 444.

5) **„ausführt."**

Das vierte und letzte Kriterium des Begriffes „Frachtführer" besteht darin, daß derjenige, welcher die Beförderung übernimmt, sie auch „ausführt".

„Ausführt" ist hier gleichbedeutend mit „betreibt" im Sinne des Art. 4 H.-G.-B. Es ist der eigene, selbstständige Betrieb, die Selbstausführung in eigenem Namen, das eigene, selbstständige Geschäft gemeint, nur der Geschäftsherr (dominus negotii) ist „Frachtführer" (Endemann S. 719, Schott S. 293).

Im Rechtssinne ist hiernach nur diejenige Person Frachtführer, in deren Namen das Frachtgewerbe betrieben, d. h. die Frachtgeschäfte abgeschlossen und bewirkt werden, gleichviel, ob das Gewerbe für ihre eigene oder für fremde Rechnung geht, auch wenn sie nur ihren Namen und weder Kapital noch Arbeitskraft hergiebt, die Vortheile und Nachtheile somit lediglich anderen Personen zu Gute kommen sollen. (Vgl. Goldschmidt, Handb. I. 1 S. 331 f., 613, Puchelt I. S. 15, Keyßner S. 436.) Auch v. Hahn erklärt es (zu Art. 4 §. 7) für gleichgültig, ob der Betrieb eines Handelsgewerbes für eigene Rechnung, oder nicht geschehe, ob es ganz für Rechnung eines Dritten oder theils für eigene, theils für fremde Rechnung betrieben werde. Daher muß seine Angabe (I. Aufl. S. 415, II. Aufl. S. 579): es gehöre zum Begriffe des Frachtführers, daß die Frachtverträge für eigene Rechnung abgeschlossen werden, als unzutreffend bezeichnet werden. (Ebenso Anschütz III. S. 426 und Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 342.) Die nähere Erörterung v. Hahns in der II. Aufl. S. 579 Anm. 21 ist nicht geeignet, den Widerspruch aufzuklären. Daß nur der Gegensatz zur Rechnung des Absenders gemeint sei, ist weder an sich erkennbar, noch zutreffend. Sowohl im Verhältniß zum Absender, wie überhaupt gehört der Abschluß für eigene Rechnung begrifflich nicht zum Wesen des Frachtgeschäfts bezw. des Frachtführers. Daran muß festgehalten werden. Nur die Uebernahme in eigenem Namen, nicht aber die Uebernahme für eigene Rechnung ist begriffliches Erforderniß des Frachtgeschäfts. (Schott S. 294 u. Note 22.)

Dagegen ist derjenige nicht Frachtführer, auf dessen Namen das Frachtgewerbe nicht geht, selbst wenn es auch auf seine alleinige Rechnung betrieben wird und er vorzugsweise oder allein seine Arbeitskraft dem Gewerbe widmet (Goldschmidt a. a. O. S. 332).

Aus diesem begrifflichen Erfordernisse der Selbstständigkeit des Gewerbebetriebes, der Ausführung in eigenem Namen, ergeben sich folgende Schlüsse:

1. Es ist nicht erforderlich, daß die Ausführung in eigener Person und durch eigene Thätigkeit oder Arbeitskraft erfolgt, d. h. in der faktischen Selbstverrichtung der einzelnen Transporthandlungen besteht, sie kann auch durch Andere, durch Stellvertreter, Bevollmächtigte, Prokuristen, Gehülfen u. s. w. geschehen (s. Art. 400). Frachtführer ist daher auch der Bevormundete, dessen Gewerbe durch den Vormund oder einen Prokuristen geleitet wird, ferner die juristische Person, die Aktiengesellschaft, z. B. Eisenbahn-, Dampfschiffsgesellschaft, deren Frachtgeschäfte ein Vorstand (Direktion) abschließt, ausführt, der Eisenbahnfiskus, der Postfiskus u. s. w. (Vgl. oben S. 3—8.)

Vgl. Goldschmidt I. 1 S. 332, Puchelt I. S. 16, v. Hahn I. S. 20, Endemann S. 719 Anm. 1, S. 728, Keyßner S. 46, Schott S. 293.

2. Es ist ferner nicht erforderlich, daß sich der Frachtführer der eigenen Organe, Leute und Transportmittel bedient, er kann auch fremde Organe, Transportkräfte und Mittel für sich verwenden (Art. 401: Unter-, Zwischen-, Afterfrachtführer), wenn nur die Ausführung in seinem eigenen Namen erfolgt. „Er darf unter dieser Voraussetzung die zum Transporte nothwendigen Handlungen ihrem ganzen Umfange nach von anderen Personen vornehmen lassen, und dies gilt nicht nur vom einzelnen Falle, sondern auch vom gewerbemäßigen Betriebe. Es kann Jemand Frachtführer sein, der keinen einzigen Frachtwagen besitzt, der s. g. entrepreneur de roulage ist Frachtführer." (v. Hahn II. S. 579, Anschütz III. S. 426. Schott S. 293.)

Daher ist die Post betreffs aller von ihr übernommenen Posttransporte Frachtführerin, wenn sie sich auch für ihre Wagen der Traktion (Zugkraft) der Eisenbahnen bedient bezw. die letzteren durch Gesetz oder Miethsverträge verpflichtet sind, ihr die Transportmittel zu stellen. s. oben S. 21. Keyßner S. 436 Nr. 7. Puchelt II. S. 446, Anm. 12. Schott S. 293. Goldschmidt I. S. 613. Text zu Note 11. v. Hahn II. S. 575.

Aus gleichem Grunde hat das R.-O.-H.-G. angenommen:

Die Norddeutsche Packetbeförderungsgesellschaft ist begrifflich als Frachtführer anzusehen.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 89.

Aus den Gründen: „Nach der thatsächlichen Feststellung des vorigen Richters war der Zweck des Unternehmens der Beklagten die Vermittelung des seither von der Post ausschließlich beanspruchten Packetverkehrs innerhalb des Norddeutschen Bundesgebietes, und es ist das verlorene Kollo unter der Adresse der Agentur der Beklagten in Mannheim mit ihrem eigenen Packetwagen auf der Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahn von Berlin aus abgesandt, in Kreiensen wiederum ihrer eigenen Agentur zum Weitertransport überwiesen, für die Uebernahme des Transports von Berlin nach Mannheim auch von Berlin aus ein im Ganzen bestimmter Frachtsatz vereinbart worden. Beklagter ist also hinsichtlich des Packetverkehrs zum Publikum im Wesentlichen in dasselbe Rechtsverhältniß getreten, in welchem die Post zu dem Publikum steht. Der vorige Richter hat dasselbe als Frachtvertrag aufgefaßt und er hat die Haftung der Beklagten demgemäß nach den Grundsätzen über die Haftung des Frachtführers bestimmt. Die Beklagte ist nun in der That nach jenen thatsächlichen Feststellungen Frachtführerin, und es steht dieser Annahme nicht entgegen, daß Beklagte nicht auf der ganzen Strecke den Transport selbst, d. h. durch ihre Leute besorgt, vielmehr mit der Eisenbahn

Frachtverträge geschlossen hat. Denn es kann Jemand Frachtführer sein, ohne selbst oder durch seine Leute den Transport auszuführen, vielmehr genügt es zum Begriffe des Frachtgeschäfts, daß Jemand den Transport gegen bestimmte Frachtsätze gewerbemäßig übernimmt, gleichviel welcher Transportmittel er sich bei der Ausführung bedient. Daher haftet die Beklagte für den Frachtführer, welchem sie das Gut übergab und für die folgenden Frachtführer (Art. 401)."

Ebenso bleibt der Fluß- und Stromschiffer betreffs der von ihm übernommenen Transporte für die ganze Dauer als Frachtführer verantwortlich, wenn er auch das Schiff streckenweise durch Schleppdampfer, Pferde, Schlepper u. s. w. hat ziehen lassen, also fremde Zugkraft zu diesem Zwecke gemiethet oder verwendet hat.

3. Umgekehrt macht aber das bloße Eigenthum, der Besitz von Transportmitteln nicht zum Frachtführer, wenn nicht mit denselben das Frachtgewerbe in eigenem Namen betrieben wird. Das Preuß. Ober-Tribunal hat zwar in einem Falle angenommen:

„Der Eigenthümer eines zum gewerbemäßigen Transport von Gütern dienenden Stromschiffes ist als Kaufmann anzusehen."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 3. März 1868, Str. Bd. 70 S. 131.

Indeß war in diesem Falle der Eigenthümer zugleich derjenige, welchem das Schiff zum gewerbemäßigen Transporte diente, und aus diesem letzteren Grunde, nicht aber in seiner Eigenschaft als Eigenthümer, ist er als Kaufmann bezw. als Frachtführer erachtet worden. Vgl. auch die oben S. 27 mitgeth. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. VI. S. 396.

4. Ebensowenig ist das bloße Vermiethen, Hergeben, Leihen, Liefern 2c. von Transportmitteln an einen Anderen zum Transporte, den dieser übernimmt und ausführt (Waggonleihgesellschaften, Wagen-, Pferde-Verleiher 2c.), als Betrieb des Frachtgewerbes anzusehen, vgl. Puchelt II. S. 447 Note 17, Endemann S. 719 Anm. 1, und zwar selbst dann nicht, wenn der Vermiether die Thätigkeit seines eigenen Fuhrknechts, seiner Schiffsleute u. s. w. mit vermiethet (v. Hahn II. S. 575). Letztere erscheinen dann lediglich als Organe und Gehülfen des Miethers, welcher den Transport selbst ausführt (W. Koch S. 14, 15). Mit Recht hat daher das Stadtgericht zu Berlin die Schadensersatzklage des Transportanten, welcher sich zum Zwecke des eigenen Transports zwei Rollwagen vom Verklagten gemiethet hatte, abgewiesen, weil der Vermiether nicht den Transport selbst als Spediteur oder Frachtführer übernommen oder ausgeführt, sondern nur auf Bestellung des Klägers diesem das Fuhrwerk zum Transport geliefert habe.

Erkannt vom Stadtgericht zu Berlin unterm 5. März 1864, Centr.-Org. Bd. III. S. 54, Busch, Arch. Bd. 3 S. 105, D. E.-Z. 1864 S. 143, W. Koch S. 15 Anm. 5.

Die Frage, ob nur eine Vermiethung von Transportmitteln oder ein wirkliches Frachtgeschäft vorliegt, ist allerdings häufig schwer zu entscheiden. Es ist nach Lage des konkreten Falles genau zu beachten, ob ein bloßes Hingeben der Zugkraft, der Transportmittel und Organe, also lediglich eine Vermiethung von einfachen Dienstleistungen (operae) an eine andere Person stattfindet, welche den Transport mit dieser Hülfe selbst leitet und ausführt, oder ob eine wirkliche Uebernahme des Transports, eine Ausführung in eigenem Namen (opus), der Abschluß eines Frachtvertrages im Rechtssinne derartig vereinbart wird, daß der andere Theil alsdann nur noch als Absender erscheint (vgl.

oben S. 13, 29). Frachtführer ist hiernach, wer den Transport übernimmt und leitet, den Frachtsatz im Ganzen vereinbart, das Gut in seinen Gewahrsam empfängt, während des Transports verwahrt und bei der Ankunft abliefert oder sich in diesen Transportfunktionen in eigenem Namen vertreten läßt. Dies wird aber z. B. selbst dann der Fall sein, wenn der Frachtführer die Leute des Besitzers eines Schiffes, Wagens 2c. solchergestalt gemiethet hat, daß sie das Schiff, den Wagen nicht für diesen ihren Dienstherrn, sondern für ihn, den Miether, führen. (Puchelt II. S. 447.) v. Hahn (II. S. 575) will das Schleppen eines Flußschiffes durch ein Schleppboot in der Regel nicht als Transport von Gütern gelten lassen. Dem gegenüber erklärt Goldschmidt (Handb. I. 1 S. 466 Anm. 6) — gestützt auf zwei ältere Erkenntnisse des Pr. Ob.-Tr. vom 28. April 1857 und 30. März 1858 (Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 584 und Str. Bd. 28 S. 226 ff.) — die Dampfschleppschifffahrt unzweifelhaft für ein Transportunternehmen, obwohl die Gewahrsam des geschleppten Schiffes und seines Inhalts nicht auf den Führer des Dampfschleppschiffs übergehe, während allerdings die bloße Gestellung von Pferden und Leuten für das Stromaufwärtsziehen von Fahrzeugen oder jede sonstige sogenannte Vorspannleistung, d. h. bloßes Ziehen eines Fahrzeuges mittelst Dampfschiff-, Pferde- oder Menschenkraft, kein Transportunternehmen sei, sich vielmehr nur als eine Hülfeleistung für den Führer des Fahrzeugs charakterisire. (Erk. des App.-Ger. zu Köln vom 9. März 1838, Rhein. Arch. 27, 1, 48.)

(Dieser Ansicht tritt auch W. Koch S. 13 Anm. 2 bei; vgl. ferner Puchelt II. S. 345, Keyßner S. 437, Goldmann, Zeitschr. Bd. 10 S. 150, Bd. 8 S. 413, Bd. 22 S. 247, 248, Busch, Arch. Bd. 7 S. 306.)

Indeß dürfte der Umstand, ob blos Pferde und Leute oder die Zugkraft eines ganzen Dampfschiffs für das Stromaufwärtsziehen von Fahrzeugen gestellt wird, ein wesentliches Kriterium nicht sein. Entscheidend ist vielmehr, ob sich die Gestellung des Schleppschiffs als bloße Hülfeleistung (l. c. operarum kombinirt mit l. c. rei) für den Flußschiffer oder als Selbstübernahme des Weitertransports (l. c. operis) Seitens des Schleppschiffers darstellt, und hierbei kommen allerdings als wesentliche Momente in Betracht, wer von beiden die weitere Leitung (Direktive) des Transports hat, in wessen Namen die Transporthandlungen erfolgen, in wessen Hand der Gewahrsam der Güter und ihres Behältnisses, des Transportschiffes, bleibt, wem die Pflicht der Empfangnahme, Verwahrung und Ablieferung obliegt. Für letzteres spricht Sinn und Wortlaut des Art. 395 („seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung") wie auch Art. 403. Das Pr. Ober-Tribunal hat daher in mehreren neueren Erkenntnissen seine frühere Annahme geändert und sich der v. Hahn'schen Ansicht genähert:

„Die für Transportunternehmungen geltenden positiven Normen regeln die vertragsmäßige Verhaftung des Transportunternehmers unter der Voraussetzung, daß in seine Gewahrsam der zu befördernde Gegenstand überging, und finden deshalb auf die Dampfschleppschifffahrt im Allgemeinen keine Anwendung. Daher haften Dampfschleppschifffahrtsgesellschaften für ihr Personal nach den allgemeinen Bestimmungen über Vollmachtsverhältnisse, nicht nach den Vorschriften der Art. 390 ff. (400) H.-G.-B."

Erkannt vom 4. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 24. November 1864, Str. Bd. 57 S. 720.

„Der Art. 490 H.-G.-B. setzt ein Uebergeben, ein Anvertrauen des Frachtguts voraus. Das geschleppte, von seinen eigenen Leuten bediente Schiff

ist aber kein Frachtgut. Solches wird vielmehr von den Schiffern gewerbemäßig befördert und die Dampfschifffahrtsgesellschaft ist denselben zum Betriebe ihres Gewerbes behülflich, indem sie ihnen gewissermaßen „Vorspann" leistet. Ebensowenig wie ein Pferdebesitzer, der mit seinen Pferden Frachtfuhrleuten (oder der Post) gewerbemäßig Vorspann leistet oder auf dem Leinpfade Schiffe zieht, Fuhrmann im Sinne des Gesetzes ist, kann die verklagte Gesellschaft zur Kategorie der Stromschiffer im gesetzlichen Sinne gerechnet werden."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln und bestätigt vom Preuß. Ober-Trib. mit folgender Ergänzung:

„Ein Frachtgeschäft im Sinne des Art. 390 ff. H.-G.-B. liegt nur dann vor, wenn dem Frachtführer Güter zum Transport übergeben werden. Wenn dagegen ein zu befördernder Gegenstand gar nicht in die Gewahrsam der die Beförderung übernehmenden Person (bezw. ihrer Vertreter) übergeht, so liegt ein Frachtgeschäft nicht vor. Da nun nach der Feststellung des Appellationsgerichts das geschleppte Schiff der Gesellschaft nicht übergeben, sondern von seinen eigenen Leuten bedient worden ist, so hat das Appellationsgericht mit Recht angenommen, daß für den vorliegenden Fall Art. 395 nicht anwendbar ist."

Erkannt vom Preuß. Ober-Trib. unterm 18. Februar 1869, Gruchot, Beitr. Bd. 14 S. 862, Busch, Arch. Bd. 23 S. 385.

E contrario folgt aus dieser zutreffenden Ausführung, daß der Schleppschiffer dann betreffs des geschleppten Schiffes als Frachtführer anzusehen sein wird, wenn ihm dasselbe in seine Gewahrsam zum Weitertransport übergeben und vom Flußschiffer bezw. seinen Leuten entweder ganz verlassen ist oder diese sich doch der Gewahrsam und der Leitung des Transports derartig begeben haben, daß sie nur noch als Passagiere des Schleppschiffers gelten können. Auch das R.-O.-H.-G. hebt hervor, daß es für das Frachtgeschäft nicht allein auf die Arbeit der Fortbewegung — gleichviel ob in einzelnen Transportfunktionen oder als einheitliche ganze Arbeit — sondern zugleich auch auf die Uebernahme der custodia ankommt. „Der Frachtführer übernimmt das Gut, um dasselbe zu transportiren, er transportirt, bewahrt es während des Transports und liefert es nach vollendetem Transport ab. Er übernimmt also neben der Beförderung begriffsmäßig die custodia."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 1. Mai 1878, Entsch. Bd. 23 S. 320, s. auch Puchelt II. S. 445 Note 9, Goldschmidt I. S. 615 Note 20, v. Hahn II. S. 575.

Wo diese Essentialien nicht vorliegen, ist ohne Zweifel ein Frachtvertrag im Sinne des H.-G.-B. nicht vorhanden. Insofern ist die Annahme von Thöl III. S. 7 Note 7, welche in jeder Uebernahme der Fortbewegung eines Schiffes einen Frachtvertrag im Sinne des H.-G.-B. erblickt, indem das Frachtgut das Schiff sei, unzutreffend (s. v. Hahn II. S. 575 u. Anm. 13). Andererseits irrt aber auch das R.-O.-H.-G. (a. a. O. S. 320, ebenso Schott S. 296), wenn es in Rücksicht auf die obigen Kriterien dem Schleppvertrage in jeder Form prinzipiell den Charakter des Frachtvertrages abspricht, „weil der Schleppschiffer das Gut nicht übergeben erhalte, dasselbe nicht zu bewahren, noch nach vollendeter Beförderung abzuliefern habe, sondern lediglich die Fortbewegung des Schiffes übernehme, mithin der Schleppvertrag einen wesentlich anderen Inhalt als der Frachtvertrag habe". Dieser Irrthum ist hervorgerufen durch die zu enge Definition des Begriffes Schleppvertrag (Schott S. 296: „Der Vertrag, ein bedientes Schiff zu

schleppen".) Daß das Schiff bedient sein muß, ist für den Begriff nicht wesentlich. Verträge, welche das Schleppen eines Schiffes zum Gegenstande haben, kommen vielmehr in den verschiedensten Formen vor; sie sind entweder nur auf das Miethen der hierzu erforderlichen Zug- und Arbeitskräfte (Arbeiter, Schlepper, Schiffer) oder der Werkzeuge (Seile, Ketten, Maschinen, Dampfschiffe) oder — kombinirt — der Arbeiter und Werkzeuge oder auf die ganze Arbeit der Fortbewegung (ohne custodia) oder auf die Uebernahme des Transports des Schiffes im Sinne des H.-G.-B. gerichtet. Alle diese Verträge werden im Verkehre unter dem Gesammtnamen von „Schleppverträgen" zusammengefaßt. Sie sind also nicht unbedingt vom Begriffe des Frachtvertrages auszuschließen, können vielmehr den Charakter desselben tragen, wenn sie die Essentialien desselben — insbesondere die Uebergabe in den Gewahrsam des Schiffers erfüllen, — was im Einzelfalle zu prüfen ist. Daher hat sich das Reichsgericht mit Recht einer prinzipiellen Entscheidung darüber enthalten, ob der Schleppvertrag als Frachtvertrag im Sinne des H.-G.-B. aufzufassen sei, und lediglich auf die zutreffende Annahme beschränkt, daß, wenn im konkreten Falle dem Schleppschifffahrtsunternehmer das fortzubewegende Fahrzeug (in casu verbundene Floßhölzer, Floß) übergeben, während der Fahrt in seinem Gewahrsam bleiben, von ihm am Bestimmungsorte im richtigen Verbande abgeliefert und Verlorenes ersetzt werden soll, der Vertrag alle Merkmale des Frachtvertrages an sich trägt. Der Transport wird alsdann durch das Schleppschiff allein, nicht von dem Absender mit Hülfe des Schleppschiffes bewirkt.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 4. März 1882, Entsch. des R.-G. Bd. 6 S. 99, 100. Vgl. auch d. Erk. des Reichsger. v. 23. April 1887, Jur. Wochenschr. 1887 S. 235.

Aus gleichem Grunde ist die Eisenbahn gegenüber der Post und den mit dieser kontrahirenden Absendern nicht als Frachtführerin anzusehen, weil die Post durch ihre Leute und zumeist auch in eigenen Wagen die Posttransporte übernimmt, leitet und somit in eigenem Gewahrsam behält, die Eisenbahn ihr also ohne Frachtvertrag nur die Zugkraft bezw. Transportmittel stellt. v. Hahn II. S. 575, Puchelt II. S. 446, Note 12, Schott S. 296, Endemann R. d. E. S. 484, A. M. Thöl III. 54, Note 6 S. 6—8. Das Reichsgericht läßt die Frage, ob es sich bei der Beförderung der Postwagen durch die Eisenbahn um einen eigentlichen Frachtvertrag handelt, in dem Schiedsspruche vom 28. September 1885 unentschieden (Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 231 ff.). Stellt die Eisenbahn der Post Eisenbahnwagen oder Abtheilungen derselben, so tritt noch eine Sachenmiethe hinzu. Auch in diesem Falle ist die Eisenbahn der Post gegenüber nicht Frachtführerin (ebenso Endemann R. d. E. S. 484, und 5. Note 32; irrig Schott S. 296, Note 6, der wunderlicherweise eine Verbindung der l. c. operis mit der l. c. rei konstruirt). Dagegen wird das Fortschaffen eines beladenen Fuhrwagens, einer Equipage oder eines anderen Fahrzeugs (§§ 35—39 des Betriebsreglements) auf einem Eisenbahnwagen als ein Frachtgeschäft der Eisenbahn anzusehen sein, weil sie in diesen Fällen die Fahrzeuge als Transportgut — gleichviel ob mit oder ohne spezielle Angabe des Inhalts — zur Beförderung und in eigenen Gewahrsam selbst übernimmt und nicht blos die Zugkraft stellt, wie auch aus dem Abschlusse eines besonderen Frachtvertrages und Ausstellung eines bezüglichen Frachtdokuments in der Regel erhellt. (v. Hahn, II. Aufl. S. 575.) So auch das Reichs-Oberhandelsgericht:

„Wenn eine ganze Wagenladung ohne Angabe der einzelnen Frachtstücke, aus denen sie besteht, und ohne Feststellung des Gewichts derselben für einen ohne Rücksicht auf das wirkliche Gewicht der Ladung festgesetzten Frachtsatz befördert und die Verladung und Abladung von dem Absender oder Empfänger besorgt wird, so handelt es sich nicht um eine Vermiethung des Wagens, sondern, da die Eisenbahn die Beförderung des Guts und die Verwahrung desselben während des Transports übernimmt, um ein Frachtgeschäft, wie auch beim Seetransport für den ähnlichen Fall der Verfrachtung eines ganzen Schiffs durch Art. 557 Nr. 1 H.-G.-B. anerkannt ist. Es leiden daher die Art. 395, 396, 423 ff. H.-G.-B. und die ihnen entsprechenden Bestimmungen des Betriebsreglements auf Wagenladungen, wie auf Stückgüter Anwendung. Wenn auch wegen der erheblichen Verschiedenheit, welche zwischen beiden Arten der Güterbeförderung obwaltet, der Vorschlag gemacht worden ist, die Haftpflicht der Eisenbahnen für beide Arten verschieden zu regeln,

vgl. Entwurf eines Reichseisenbahngesetzes von 1874 § 59 nebst Motiven S. 87,

so ist doch dem gegenwärtig bestehenden Rechte eine solche Unterscheidung fremd."

Erkannt vom I. Senat des R.-O.-H.-G. unterm 30. Juni 1876, Entsch. Bd. 20, S. 404 (408).

Vgl. hierüber noch Eger, Internationales Eisenbahnfrachtrecht S. 94. Schott S. 300 sub 6 u. Note 26. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Eisenbahnwagen dem Absender oder Empfänger gehört (Einstellung von Privatwagen), da auch in diesem Falle die Eisenbahn den Frachtvertrag abschließt und den Wagen nebst Inhalt in Gewahrsam nimmt.

5. Ferner verleiht das bloße Leisten von Diensten, gleichviel, ob sie nur faktischer oder auch rechtlicher Natur sind, bei den von Anderen übernommenen und ausgeführten Transporten nicht die Eigenschaft eines Frachtführers. Nichtfrachtführer sind daher sämmtliche Gehülfen, Prokuristen, Bevollmächtigte, Arbeiter, welche in Vertretung, im Namen und Auftrage eines Dritten Transporthandlungen vornehmen bezw. Frachtgeschäfte abschließen und ausführen, ebenso die Steuermänner (vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 12. März 1872, Entsch. Bd. IX. S. 158), Matrosen eines Schiffers, die Vorstände, Dienststellen, Beamten und Angestellten der das Transportgewerbe treibenden Gesellschaften, Eisenbahnen, Dampfschiff-, Packetbeförderungsgesellschaften, die Direktionen bezw. Direktionsmitglieder, Beamten und sonstigen Organe der Staatseisenbahnen, der Post- und Telegraphenverwaltung, die Güterexpeditionen, Stationsvorstände, Postämter, Postagenturen u. s. w. (Vgl. Goldschmidt I. 1 S. 332, Puchelt II. S. 447 Note 17 Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. XIII. S. 135. Vgl. oben S. 21.)

6. Daher ist endlich auch wohl zu unterscheiden zwischen dem Spediteur (Art. 379 H.-G.-B.), welcher nur die Besorgung von Güterversendungen für fremde Rechnung durch Frachtführer und Schiffer übernimmt, d. h. mit diesen Frachtverträge abschließt, und dem Frachtführer, welcher Güterversendungen, den Transport selbst in eigenem Namen ausführt.

Der Spediteur wird auch dadurch nicht zum Frachtführer, daß er in Gemäßheit des Art. 383 die Versendung durch Frachtführer oder Schiffer, jedoch mittelst von ihm für eigene Rechnung gemietheter Transportmittel besorgt. Er bleibt vielmehr Spediteur, wenn er auch in diesem Falle an die Vorschrift des Art. 381 Abs. 2 H.-G.-B. über die Berechnung des mit dem Frachtführer bedungenen Fracht-

satzes nicht mehr gebunden ist, sondern dem Kommittenten statt der wirklich aufgewendeten Frachtkosten die höhere gewöhnliche Fracht, d. h. eine solche, welche zur Zeit der Versendung im Einzelnen zu zahlen gewesen wäre, nebst Provision und sonstigen Kosten zu berechnen befugt ist (Keyßner S. 429). Ueber die gewöhnliche Fracht hinaus kann der Kommittent nicht in Anspruch genommen werden; der etwaige Verlust der Transportspekulation trifft den Spediteur. Nach Art. 383 H.-G.-B. darf also z. B. der Spediteur, der in Gemäßheit des neuen seit 1. Juli 1877 eingeführten Tarifsystems Stückgüter sammelt, um sie als Wagenladung zu befördern, seinen Kommittenten den höheren Stückgutsatz nebst Provision und sonstigen Kosten berechnen. Er darf ihnen aber nicht einen höheren, als den Stückgutsatz in Anrechnung bringen. (Art. 383. Vgl. Puchelt II. S. 423 f., Hahn II. S. 553 ff., Anschütz III. S. 416, Endemann S. 718, 810, Keyßner S. 436.)

„Wenn Jemand den ihm aufgetragenen Weitertransport eines Gutes nicht selbst ausgeführt, sondern zu diesem Zwecke einen Frachtführer (Schiffer) zu einem bestimmten Frachtsatze angenommen, demselben das Gut übergeben und einen Frachtbrief als Absender ausgestellt hat, so ist er als Spediteur, nicht als Frachtführer anzusehen, gleichviel, ob er für diese Versendung Provision berechnet hat oder nicht."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192 (194).

Hat sich aber der Spediteur mit dem Absender oder Empfänger über bestimmte Sätze der Transportkosten geeinigt, so haftet er Mangels entgegenstehender Vereinbarung nach Art. 384 für die Zwischenspediteure und Frachtführer, also nicht blos für culpa in eligendo, und kann Provision nur dann fordern, wenn dieselbe ausdrücklich vereinbart ist. Dies gilt auch für den oben erwähnten Fall, wenn der Spediteur Stückgüter sammelt und zu einer Wagenladung vereinigt. Der Spediteur haftet im Fall des Art. 384 nicht als Frachtführer, sondern für denselben (del credere), durch diese Haftbarkeit wird aber dem nach Art. 384 geschlossenen Vertrage der Charakter des Speditionsgeschäftes nicht etwa genommen und der eines Frachtgeschäftes beigelegt (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 250, Bd. 16 S. 377, Keyßner S. 430. Schott S. 294 u. Note 21.)

Frachtführer wird vielmehr der Spediteur zugleich nur dann, wenn er nicht blos die Besorgung des Gütertransports durch Frachtführer, sondern nach Art. 385 die Selbstausführung übernimmt. Nur in diesem Falle hat er gleichzeitig alle Rechte und Pflichten des Frachtführers und Spediteurs.

Art. 385. Puchelt II. S. 430, v. Hahn II. S. 555, Anschütz III. S. 420 (421.) Vgl. auch Keyßner I. S. 431, Endemann I. S. 810, R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 247 ff.

Erkenntniß des Ober-App.-Ger. zu Dresden vom 3. Oktober 1861, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 10 S. 150, Sächs. Annalen Bd. 4 S. 476.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 391.

Der Frachtbrief dient als Beweis über den Vertrag zwischen dem Frachtführer und dem Absender.

Der Frachtführer kann die Ausstellung eines Frachtbriefes verlangen.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

(Deutsches Regl. vom 11. Mai 1874, österr.-ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend.)

§ 49.

Abschluß des Frachtvertrages.

Der Frachtvertrag wird durch die Ausstellung des Frachtbriefes Seitens des Absenders und durch die zum Zeichen der Annahme erfolgende Aufdrückung des Expeditionsstempels seitens der Expedition der Absendestation geschlossen. Die Aufdrückung des Expeditionsstempels*) erfolgt ohne Verzug nach geschehener vollständiger Auflieferung des in demselben Frachtbriefe deklarirten Gutes (cfr. § 55 al. 2). Mit diesem Zeitpunkte ist der Frachtvertrag als abgeschlossen zu betrachten und gilt die Uebergabe des Gutes als geschehen.

Zusatz 2.

Uebereinkommen:

(zu § 49 des Vereins-Betriebs-Reglements.)

Art. 16.

Sollte die annehmende Verwaltung die Aufdrückung des Expeditionsstempels versäumt haben und sollten daraus Zweifel über den Zeitpunkt des Abschlusses des Frachtvertrages entstehen, so haftet die annehmende Verwaltung den im Transport folgenden für die daraus erwachsenden Nachtheile.

Zusatz 4.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 §§ 3, 49, 50.

Deutsche Postordnung vom 18. Dezember 1874 §§ 4—7.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 307: Amtl. Ausg. S. 57. Motive des Preuß. Entw. Amtl. Ausg. S. 169. I. Lesg. Prot. S. 781, 782. Entw. I. Lesg. Art. 332, Beil.-Bd. S. 202. II. Lesg.

*) Bei der Aufgabe in Oesterreich-Ungarn ist der Stempel der Expedition der Absendestation — den Fall der Einlagerung bis zur thunlichsten Verladung (§ 55) ausgenommen — ohne Verzug nach geschehener vollständiger Auflieferung in Gegenwart des Versenders oder dessen Bestellten und noch vor Ausfertigung des Aufgabe-Recepisses dem Frachtbriefe aufzudrücken.

Prot. S. 1228. Entw. II. Lesg. Art. 368, Beil.-Bd. S. 272. Monita: Nr. 430, Zusammenstellung S. 69. III. Les. Prot. S. 4674, 4675, 5043, 5092. Entw. III. Lesg. Art. 391 (Wortlaut des Ges.).

Literatur: Allgem. Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I. 1. §§ 31 f., § 75 S. 733 ff. 2. Aufl. § 23a Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. von Rönne, Erg. II. S. 403 ff. Endemann, Handelsr. § 10 S. 44 ff. (s. auch oben Art. 390 S. 1). Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff, III. S. 428. Endemann, 3. Aufl. S. 719, 720, 746, 750, 755, 759. Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I. 2 1. Aufl. § 75 S. 738—743, 755. v. Hahn, 2. Aufl. II. S. 579—582. Puchelt, 3. Aufl. II. S. 447—452. Keyßner, S. 438, 439. C. F. Koch, S. 393. Kowalzig, S. 427. Makower, 9. Aufl. S. 420. Thöl, Bd. 3 §§ 7—9, § 59. Schott § 337 S. 295—303 Wengler S. 381, 382. v. Rönne, Ergänz. II. S. 509. Ackermann bei Busch, Bd. 4 S. 404. Bd. 13 S. 436, ferner Bd. 9 S. 248 ff., .270 ff. C. Kuhn, bei Busch, Bd. 6 S. 347, 351, 353. W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen Abth. II. § 20—23 S. 101 ff., Eisenb. Transportrecht S. 15, 16. Hillig, Frachtgeschäft der Eisenbahnen, Roßberg, S. 24, 25, 73, 74. Wehrmann, § 6. Rudeschel, Komment. zum Betriebsreglement f. d. Eisenb. Deutschlands und Oesterreich-Ungarns, Weiden 1880 S. 50—52. Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. S. 866. C. Fleck, das Betriebsregl. f. d. Eisenb. Deutschlands, Berlin 1886 S. 147. Endemann, die Rechtsgrundlagen des Eisenb.-Transp.-Gesch. Busch, Bd. 42 S. 191 ff. C. Förster (Flister), Betr.-Reglement f. d. Eisenb. Deutschlands, Berlin 1886 S. 68, 69. Epstein, das neue österreichische Eisenbahn-Betriebs-Reglement, populär erläutert. Brünn 1872. Karasiat. S. 46—49. F. Waruschon-Jarociewicz, das Eisenbahn-Transportgeschäft. Berlin 1874. Kortkampf, S. 10—21. Gad, Haftpfl. der Post S. 241. Dambach, Ges. über das Postwesen 1872. Kompe, Zeitschr. f. D. R. Bd. 18 S. 301. Linde, Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. 16 S. 158. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 102. Ital. H.-G.-B. Art. 81. Holländ. Art. 90. Ungar. § 394. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 8. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. von 1874 §§ 33, 34. Motive S. 74. Engl. Ges. vom 8. Mai 1845 sect. 98, 99.

6) „Der Frachtbrief dient als Beweis über den Vertrag."

Der Frachtvertrag ist ein Werkverdingungsvertrag (loc. cond. operis) und als solcher ein Konsensualvertrag (s. oben Anm. 3 S. 13, Förster II. S. 259); d. h. er wird mit dem Augenblicke perfekt, in welchem der Kontraktswille der Parteien über die wesentlichen Erfordernisse des Vertrages übereinstimmt (Kuhn, bei Busch, Bd. 6 S. 347, Endemann S. 719, 721 u. Anm. 13, Goldschmidt I. §. 75, Anm. 3). Nicht durch die Transportleistung und durch die Annahme dieser Leistung wird der Frachtvertrag perfekt und die Pflicht zur Frachtzahlung bedingt, sondern zu seiner Perfektion gehört:

1. das Anbieten der Ausführung des Transports von Gütern (opus) Seitens des Absenders,
2. das Uebernehmen der Ausführung des Transports von Gütern (opus) Seitens des Frachtführers,
3. das Vereinbaren einer Vergütigung für den Transport Seitens beider Theile (eventuell stillschweigende Voraussetzung des üblichen Preises).

(Vgl. Förster a. a. O. S. 260, 261, Endemann S. 719. Schott S. 299 u. Anm. 20.)

Der Konsens über diese Essentialien bedarf begrifflich bestimmter Formen nicht (W. Koch S. 15, Hillig S. 23, Endemann S. 719, Keyßner S. 438 Art. 317 H.-G.-B.). Der Frachtvertrag kann als Handelsgeschäft in Gemäßheit des Art. 317 in jeder beliebigen Form durch schriftliche, mündliche oder auch stillschweigende Uebereinkunft abgeschlossen werden (Goldschmidt, Handb. I. 2., S. 734, 738, Anschütz III. S. 428, Puchelt II. S. 378, Schott S. 299, v. Hahn II. S. 580. Erk. d. Preuß. Ob. Trib. v. 18. März 1869 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 19 S. 568, Thöl III. S. 11.). Es gelten für denselben lediglich die allgemeinen bezw. landesgesetzlichen Regeln über zweiseitige Rechtsgeschäfte, Handlungsfähigkeit, zulässigen Inhalt, gehörige Willenserklärung, Bedin-

gungen, Zeit ꝛc. Die Giltigkeit des Frachtvertrages ist durch die Form der Willenseinigung an sich nicht bedingt. Indeß ist die Form doch insofern von Bedeutung, als durch positive Vorschrift (Gesetz, Reglement) bestimmt werden **kann**, entweder, daß der Konsens an gewisse Formen gebunden werde, ohne deren Erfüllung er als nicht vorhanden angesehen wird, oder, daß diese Formen **zur Erleichterung des Beweises** dem einfachen Akte der Willensübereinstimmung hinzutreten sollen (**Kuhn** S. 351, **W. Koch** S. 15, **Endemann** S. 720 Anm. 9). Zu letzterem Zwecke dient vornehmlich die Schriftlichkeit (**Thöl** Bd. 1 § 60). Denn die Schriftlichkeit nach perfektem Vertrage hat vorzugsweise den **Beweis** vor Augen, wie überhaupt bei schriftlicher Verabredung eines Konsensualvertrages im Zweifel stets anzunehmen ist, daß die Kontrahenten zu dem perfekten Vertrage die Schrift nur noch als **Beweismittel** hinzukommen lassen wollten. Nur **diesen Zweck** hat nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes der Frachtbrief gemäß Art. 391 H.-G.-B. (**Hillig** S. 24, **Schott** S. 299 und Note 21, v. **Hahn** II. S. 580.)

„**Der Frachtbrief dient als Beweis über den Vertrag.**" Weder hängt also die **Gültigkeit** des Frachtvertrages von der Ausstellung des Frachtbriefes ab, noch bildet derselbe das **alleinige** Beweismittel für den Vertrag und seine Modalitäten (**W. Koch** S. 16, **Endemann** S. 720); seine Ausstellung ist nach Art. 391 nur fakultativ, nicht obligatorisch. „Es wurde angeführt — bemerken die Protokolle S. 782 —, die Absicht des Artikels bestehe eigentlich darin, zu sagen, daß die Ausstellung eines Frachtbriefes **keine Bedingung für die Gültigkeit des Frachtvertrages** und der Frachtbrief **nur ein Beweismittel** über den Frachtvertrag sei." Der Frachtbrief ist sonach nur eine **Beweisurkunde** (**Goldschmidt**, Handb. I. 2 S. 649), d. h. ein Beweismittel über den Abschluß und die einzelnen Modalitäten des Frachtvertrages, nicht aber eine **Vertragsurkunde**, d. h. diejenige Schriftform, durch deren Vorhandensein, wie bei Literalkontrakten — Wechsel — (**Hillig** S. 25), die Existenz und Giltigkeit des Vertrages bedingt ist. Die Ausstellung des Frachtbriefes ist kein Essentiale des Frachtvertrages (v. **Hahn** II. S. 580). Er ist nicht Form des Frachtvertrages für die Perfektion (**Thöl** III. S. 16). „Der Frachtbrief — erläutert **Kuhn** a. a. O. S. 352 — ist für den Beweis des abgeschlossenen Vertrages zwar schon ein höchst wichtiges und ausreichendes Dokument. Indeß hüte man sich, ihn mit der Urkunde über den Vertragsabschluß zu identifiziren. Den Frachtbrief unterschreiben und den Kontrakt eingehen, will gar oft nicht dasselbe bedeuten" (**Endemann**, H.-R., § 157 Nr. 1). „Die Urkundenqualität des Frachtbriefs im Sinne des § 267 Deutsch. Str.-G.-B. ist aber außer Zweifel. Wer denselben verfälscht, fälschlich anfertigt oder davon zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, begeht eine Urkundenfälschung (auch wenn er den Frachtbrief nur auf Antrag der Gegenpartei im Prozesse edirt)."

Erkannt vom III. Straf-Sen. des Deutsch. Reichsger. unterm 18. Dezember 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 334—337 und vom I. Straf-Sen. unterm 11. Januar 1886 eod. Bd. 4 S. 352.

Den Charakter **öffentlicher Urkunden** haben die Frachtbriefe von **Privateisenbahnen** jedenfalls nicht, weil sie weder von einer öffentlichen Behörde, noch einem öffentlichen Beamten ausgestellt sind (s. auch Oesterr. Oberst. G.-H. vom 31. Dezember 1879 Z. 13 224. Jur. Bl. 1880 Nr. 48. Dagegen sind die Frachtbriefe von **Staatseisenbahnen** für **öffentliche** Urkunden (§ 380 Civ.-Proz.-Ord. § 268,

Z. 2 Str.-G.-B. zu erachten, wie denn auch die Fahrbillets von Staatseisenbahnen wiederholt für öffentliche Urkunden erklärt worden sind.

Vgl. Erk. d. Württemb. Ob.-Trib. v. 5. März 1874 (Nr. 4, 66. Württemb. Gerichtsbl. 8, 201 und Erk. d. Reichsger. I. Straf-Sen. v. 21. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 48 u. des Oberlandesgerichts München v. 12. März 1886 Samml. der Entsch. IV S. 126 f.

Inwieweit die Eisenbahnen durch positive Vorschrift (Reglement) in Gemäßheit des Abs. 2 Art. 391 den Frachtbrief obligatorisch gemacht und demselben nicht nur die Eigenschaft eines Beweismittels, sondern auch die einer Urkunde verliehen haben, durch deren Hingabe und Annahme der Frachtvertrag geschlossen und dessen Inhalt festgestellt wird, ist unten Anm. 9 S. 61 f. erörtert (bei der Post: Begleitbrief, Begleitadresse). Goldschmidt S. 738 Anm. 12a, Endemann S. 574, Gad S. 24, Kuhn S. 357, Post-Ord. von 1874 §§ 4—7. Schott S. 299, 300 und Anm. 23—25. Thöl III. S. 16, 121.

Was nun die äußere Form dieses Beweismittels betrifft, so stellt der Frachtführer (Art. 390) — wie dies sowohl aus dem Ausdrucke „Frachtbrief" als auch aus der üblichen Form desselben sich ergiebt — in der Regel nicht, gleich dem Seeschiffer, dem Absender einen Empfangs- und Verpflichtungsschein zu, sondern erhält vielmehr vom Absender eine den übernommenen Transport betreffende Notiz, eine Mittheilung, in Form eines offenen Begleitschreibens an den Empfänger, welches bis zur Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte in der Hand des Frachtführers verbleiben soll (Goldschmidt S. 733—735). Diese Mittheilung erstreckt sich auf den Abschluß und Inhalt des Frachtvertrages im Allgemeinen, sowie auch auf die speziellen Verabredungen und Bestimmungen der Kontrahenten (Kuhn S. 353) und hat usancemäßig oder nach gesetzlicher (Art. 392 H.-G.-B.) oder reglementarischer (§ 50 Betr.-Regl.) Vorschrift in der Regel eine bestimmte Form. „Der Frachtbrief — definirt W. Koch S. 16 Anm. 8 — enthält in der Form eines an den Adressaten gerichteten offenen Briefs (also einer einseitigen Skriptur, C. F. Koch S. 393) die Benachrichtigung von der Absendung der im Frachtbriefe verzeichneten Güter durch den in demselben genannten Frachtführer und unter den ebenfalls im Frachtbriefe angegebenen Bedingungen." (Vgl. Thöl III. S. 17 Nr. 2.) Diente der Frachtbrief seinem ursprünglichen Zwecke und seiner Form nach dem Absender wohl nur dazu, dem Empfänger von dem Inhalte des Frachtvertrages durch Vermittlung des Frachtführers Nachricht zu geben, so wurde doch, wenn letzterer das offene Begleitschreiben anstandslos annahm und damit dessen Inhalt gewissermaßen stillschweigend anerkannte (s. Anm. 4 S. . .), auch schon nach bisherigem Rechte die Absicht vermuthet, daß der Frachtbrief zugleich ein Beweismittel zwischen Absender und Frachtführer über den Inhalt des Frachtvertrages bilden solle, und diese Vermuthung erhielt durch Art. 391 H.-G.-B. ihre gesetzliche Bestätigung (v. Hahn II. S. 580. Thöl III. S. 17 Nr. 3, 4.) Die Verwendung als Beweismittel über den Inhalt des Frachtvertrages ist dadurch der wesentliche und gesetzliche Zweck des Frachtbriefes geworden. Andere Zwecke können zwar mit demselben verbunden sein, aber sie müssen es nicht nothwendig, und der Frachtbrief kann und darf dadurch seinen Charakter als Beweismittel nicht verlieren. (Puchelt II. S. 448.)

Treffend widerlegt daher Goldschmidt die verschiedenen, abweichenden Deutungen, welche für das Wesen und die Rechtsnatur des Frachtbriefs gegeben worden sind, S. 741, 742, Handb. I. 2: „Ungenau sei die Bezeichnung des Fracht-

briefes als einer „Instruktion für den Frachtführer“ (N. Archiv I. S. 358), vielmehr bilden seinen Inhalt Mittheilungen an den Empfänger über die Vereinbarungen zwischen Absender und Frachtführer und über sonst für die Rechtsverhältnisse der Betheiligten erhebliche Punkte (wiewohl er auch derartige Instruktionen enthalten könne, Anm. 21). Ebensowenig sei derselbe eine bloße „Legitimationsurkunde (so Buddeus S. 424, Wengler, Beitr. zur Lehre vom Spedit.-Gesch. S. 58 Note 21), wenngleich er freilich den bezeichneten Empfänger zur Entgegennahme des Gutes, und in der Regel den Frachtführer zur Entgegennahme der Fracht, Spesen u. dgl. legitimire. Auch enthalte er nicht oder doch nicht nothwendig „Anweisungen“ (so die Abh. im N. Arch. f. Handelsr. I. S. 340, Prot. S. 819, 5101, Goldschmidt, Zeitschr. IV. S. 470, v. Gerber § 183, Wächter I. S. 282): keine durch Annahme oder auch erst durch Präsentation acceptirte Anweisung an den Frachtführer, das Gut dem bezeichneten Empfänger auszuhändigen, da diese „Anweisung“ vielmehr einen nothwendigen Bestandtheil des Frachtvertrages bilde, in dem Frachtbriefe selbst aber nicht ausgesprochen sei; noch eine Anweisung an den Destinatär zur Entgegennahme des Gutes, welche der Empfänger durch Annahme des Frachtbriefes acceptire, da diese „Anweisung“, wenngleich sie anderweitig ausdrücklich oder stillschweigend ertheilt zu sein pflege, niemals in dem Frachtbrirf ausgesprochen sei und die Entgegennahme des Frachtbriefs keine Verpflichtung zur Annahme des Guts begründe; noch auch nur nothwendig, wenngleich in der Regel eine Anweisung an den Empfänger, nach guter und richtiger Lieferung die Fracht nebst Spesen nach Inhalt des Frachtbriefes zu zahlen. Denn die Fracht könne von dem Absender oder einem Dritten gezahlt sein oder werden: Frankosendung. Endlich sei der Frachtbrief auch keine Art „Dispositionspapier“ (Endemann § 154 S. 720, § 157 S. 739), da, so lange der Transport währe, der Frachtbrief somit noch bloßer Frachtbrief sei, mittelst desselben über das Gut nicht verfügt werden könne. Die Motivirung Endemann's: „weil die Rechte und Verbindlichkeiten wesentlich an dem Papiere hängen und durch dessen Uebergabe vermittelt werden“, sei ein unjuristisches Bild für gewisse Rechtsfolgen, welche sich an Annahme und Uebergabe des Frachtbriefes knüpfen.“ (Vgl. die Anm. zu Art. 401, 402, 405, 406, 410.)

Aus der Natur des Frachtbriefes als Beweismittel, aus dem ihm durch Art. 391 gesetzlich verliehenen Zwecke, nur „als Beweis über den Frachtvertrag zu dienen“, ergiebt sich als erste und nächstliegende Folgerung,

> daß der Frachtbrief nicht als Essentiale des Frachtvertrages anzusehen ist, dieser vielmehr, wie jeder andere Konsensualvertrag (Art. 317), auch ganz formlos durch bloße Willenseinigung der Kontrahenten gültig geschlossen werden kann (Arg. Art. 317, 391 Abs. 2).

(Vgl. v. Hahn II. S. 580, Hillig S. 24, Endemann § 154 S. 719, Kuhn S. 547, Goldschmidt § 75 S. 734 Anm. 3, Keyßner S. 438 Nr. 1.) Der Frachtbrief ist also nicht in der Weise wesentlich, daß von seiner Ausstellung das Zustandekommen des Vertrages abhängig erscheint (W. Koch S. 416, Makower S. 420). Der Frachtbrief kann zwar die Urkunde sein, durch deren Hingabe und Annahme der Frachtvertrag geschlossen und dessen Inhalt festgestellt wird. (Vgl. Thöl III. S. 16.) Aber der Frachtvertrag wird auch ohne Frachtbrief perfekt und sein Inhalt wird nicht lediglich durch den Frachtbrief bestimmt (Goldschmidt Handb. I. 2 S. 738, 739).

Die Gültigkeit des Frachtvertrages mit seinen Folgen ist ausweislich des Art. 391 Abs. 2 H.-G.-B. nicht durch die Ausstellung eines Frachtbriefs bedingt.

Erkannt vom App.-Sen. zu Mannheim unterm 17. Januar 1870, Busch Bd. 22 S. 357.

So auch das R.-O.-H.-G.:

„Ist zuzugeben, daß das H.-G.-B. in Art. 391 Abs. 2 die Ausstellung von Frachtbriefen als gewöhnlich und üblich unterstellt, deshalb dem Frachtführer das Recht auf eine solche Urkunde beilegt, und wollte man daraus weiter schließen, das H.-G.-B. habe zunächst an einen solchen Transport gedacht, welcher die Ausstellung von Frachtbriefen erforderlich macht, so ist doch nirgends der Frachtbrief als ein Essentiale des Frachtgeschäfts aufgestellt; der Art. 391 Abs. 1 erklärt vielmehr den Frachtbrief nur für ein Beweismittel, und gemäß Art. 317 Abs. 1 ist die Gültigkeit des Frachtvertrages durch schriftliche Abfassung nicht bedingt. Erfahrungsgemäß kommen die Frachtbriefe bei einzelnen bedeutenden Frachtgeschäften, z. B. bei der Beförderung des zum Transporte aufgegebenen Reisegepäcks (Art. 425 Z. 2) und bei der Packetpost (Art. 421) nicht vor."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 196 (198).

Vgl. Puchelt II. S. 448 Nr. 1, S. 451 Nr. 7, Keyßner S. 438 Nr. 1.)

Auch die Eisenbahnen können den Frachtbrief durch Betriebsreglements nicht zu einem Essentiale des Frachtvertrages derartig machen, daß ein von ihnen ohne Frachtbrief abgeschlossener Frachtvertrag dadurch ungültig wird (s. unten Anm. 9. und Schott S. 300 und Note 25, Entsch. d. R.-Ger. Bd. 2 Nr. S. 56—59). Denn die Reglements sind — nach der zutreffenden Erläuterung Goldschmidt's Zeitschr. IV. S. 594 — weder Gesetze noch Verträge, nicht einmal Vertragspropositionen in dem Sinne, daß durch ihre Annahme ein perfekter Vertrag entsteht. Vielmehr erklärt in ihnen die Verwaltung nur, unter welchen Bedingungen sie in Zukunft Transportverträge schließen wolle, was lex contractus sein solle, falls ein Vertrag zu Stande kommt; die Reglements sind also keine Vertragsofferten, sondern vorher bestimmte Normen für die Vertragsofferten der Versender (vgl. Koch S. 122, Endemann §§. 106, 107, 154 Anm. 6, Kuhn S. 347). Die wirkliche Vertragsproposition (Offerte) hat erst vom Transportaten auszugehen und nur durch Annahme derselben von Seiten der Verwaltung kommt der Vertrag zu Stande. Behufs Anwendung des Reglements muß also durch Bezugnahme im Frachtbriefe selbst oder in sonst erkennbarer Weise in jedem einzelnen Falle feststehen, daß die Parteien sich den Bestimmungen des Reglements haben unterwerfen wollen. Wo dies nicht der Fall, kann die Eisenbahn auf eine reglementarische Bestimmung, welche dem Frachtbrief eine höhere Bedeutung, als die eines bloßen Beweismittels beilegt, sich nicht berufen.

„Eine Eisenbahn, welche sich über den von ihr übernommenen Transport ausnahmsweise keinen (auf das Reglement bezugnehmenden) Frachtbrief ausstellen läßt, kann eine Vermuthung dafür, daß sie den Transport nur unter den Bedingungen des Betriebs-Reglements übernommen, für sich nicht beanspruchen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 989.

Aber auch wenn die Kontrahenten im Einzelfalle die Ausfertigung eines Frachtbriefes vereinbaren und verabreden, daß erst durch Hingabe und Annahme desselben

der Frachtvertrag geschlossen und perfekt, sowie sein Inhalt festgestellt sein solle, so wird derselbe für den geschlossenen Vertrag doch nur Beweis-, nicht Vertragsurkunde derartig,

> daß neben demselben vor, bei und nach der Ausstellung erweislich getroffene mündliche, schriftliche, ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarungen volle Gültigkeit haben.

„Jede neben den im Frachtbriefe enthaltenen, sei es vor, sei es nach dessen Uebergabe, verabredete Bestimmung hat unter den Parteien gleiche rechtliche Bedeutung, wie der Inhalt des Frachtbriefs." (v. Hahn II. S. 580, W. Koch S. 16 Nr. 2, Anschütz S. 428, Goldschmidt S. 740, Hillig S. 25, Endemann S. 720 Anm. 10, Keyßner S. 438 Nr. 2.)

Obwohl hiernach der Frachtbrief weder ausschließliches, noch allein zulässiges Beweismittel für den Frachtvertrag ist (vgl. Prot. S. 1228, W. Koch S. 16 u. Anm. 9), so macht er doch — in Ermangelung anderer Beweismittel — an sich vollen Beweis für den Inhalt des Frachtvertrages für und gegen die Betheiligten (Hillig S. 24, Anschütz S. 428, Goldschmidt § 75 S. 739, Keyßner S. 438 Nr. 2, Endemann S. 720, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 38, 335 Bd. 3 S. 115. Thöl III. S. 17 VI. 18. 19). Die Worte: „dient als Beweis" sprechen in ihrer Unbeschränktheit und Allgemeinheit unzweifelhaft dafür. (Vgl. Goldschmidt S. 739, v. Hahn II. S. 580 § 3.) Allerdings ist bei der Berathung des Artikels bemerkt worden: „Zu sagen, wann und wieviel der Frachtbrief beweise, liege ganz außer der Aufgabe des Artikels" (Prot. S. 782). Indeß hatte diese Bemerkung, wie der Zusammenhang in der Debatte über das Erforderniß der Unterschrift durch den Versender (s. unten Anm. 8) erkennen läßt, nur den Zweck, zu manifestiren, daß es der Beurtheilung nach den sonstigen Beweisregeln und Prinzipien des H.-G.-B. bezw. der Landesgesetze überlassen bleiben müsse, inwieweit im konkreten Falle der Frachtbrief als Urkunde formell Beweisfähigkeit habe, und hier nicht der Ort sei, derartige spezielle Beweisregeln aufzustellen (Puchelt II. S. 448 Nr. 2). Eine weitergehende Bedeutung jener Bemerkung wäre durchaus unbegründet (vgl. v. Hahn II. S. 580 § 3). Dafür spricht auch folgende Stelle der Protokolle:

„Es wurde die Streichung des ersten Absatzes (Art. 391) beantragt, weil er zu der irrigen Ansicht führen könne, als solle der Frachtbrief das einzige zulässige Beweismittel über den Frachtvertrag sein. Man legte aber von mehreren Seiten ein besonderes Gewicht auf den ersten Absatz, weil er den bedeutenden Satz feststelle, daß der Frachtbrief, obwohl er eine einseitige Skriptur sei, „Beweiskraft" habe, und lehnte diesen Antrag mit 12 gegen 1 Stimme ab." (Prot. S. 1228.)

Auch hier ist mit der allgemeinen Ausdrucksweise „Beweiskraft" zur Genüge angedeutet, daß durch Art. 391 die Beweiskraft nach keiner Richtung hin eine beschränkte sein solle, der Frachtbrief vielmehr vollen Beweis erbringen könne. Darin ist auch durch Einführung der D. Civ.-Proz.-Ord. eine Aenderung nicht eingetreten. Denn nach § 13 des Einf.-Ges. zu derselben v. 30. Januar 1877 bleiben die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze durch die Civ.-Proz.-Ord. unberührt. Der Frachtbrief macht daher nicht nur Beweis gegen den Aussteller, welcher ihn unterschrieben hat (§ 381 Civ.-Proz.-Ord.), sondern auch gegen den Frachtführer und Empfänger, welche nicht unterschrieben haben. Die Bezugnahme Puchelt's (II. S. 449) auf § 259 Civ.-Proz.-Ord. ist hierzu nicht erforderlich (s.

v. Hahn II. 580 Anm. 5). „Es streitet eine Vermuthung dafür, daß zwischen dem Frachtführer und dem Aussteller des Frachtbriefs der Frachtvertrag abgeschlossen sei. Es gehört zum Gegenbeweis, daß er zwischen anderen Personen abgeschlossen ist. Es streitet ferner eine Vermuthung dafür, daß dem Inhalt des Frachtvertrages der des Frachtbriefes entspreche. Es gehört zum Gegenbeweis, daß und wie es sich anders verhalte.“ (Thöl III. S. 18, 1 und 2.)

In Uebereinstimmung hiermit hat daher auch die Praxis, wenn der Frachtbrief sich als formell gültige Urkunde zeigte, nicht Anstand genommen, lediglich aus seinem Inhalte die Vereinbarungen der Parteien zu bestimmen und vollen Beweis zu schöpfen. So führt ein Erkenntniß des App.-Gerichts Eisenach Folgendes aus:

„Der Fuhrmann ist verantwortlich, wenn er das ihm anvertraute Frachtgut am Bestimmungsorte nicht der durch den Frachtbrief als Empfänger bezeichneten, sondern statt dessen einer dritten Person aushändigt. Denn der Frachtbrief hat nach Art. 391 als Beweis über den Vertrag zwischen dem Absender und dem Frachtführer zu gelten und es können dem bestimmten Inhalte desselben gegenüber mehr oder weniger willkürliche Suppositionen von dieser oder jener Seite nicht Platz greifen.“

Erkannt vom App.-Ger. zu Eisenach im Jahre 1868, Busch, Arch. Bd. 16 S. 108.

„Wenn im Frachtbriefe für eine bestimmt angegebene Zahl Tonnen die Fracht vereinbart ist und bei der Ausladung sich ein Uebermaß herausstellt, so kann der Frachtführer für das Uebermaß Fracht nicht fordern, denn es ist nicht anzunehmen, daß ein Frachtvertrag bei Bestimmung des Frachtlohnes nicht das Quantum der dem Frachtführer zugemessenen Güter, sondern das Quantum, welches ausgeladen wird, ohne Rücksicht auf das zum Transporte übergebene Quantum in Betracht ziehen sollte. Mag es immerhin vorkommen, daß den Schiffern, welche Kohlen transportiren, von dem Empfänger eine Prämie für sich findendes Uebermaß gewährt wird, so kann doch nicht anerkannt werden, daß dem Frachtführer durch die mitgetheilten Worte des Frachtbriefs eine solche Prämie hat zugesagt werden sollen.“

Erkannt vom Stadt- und Kreisger. zu Magdeburg unterm 2. Januar 1868 und bestätigt vom App.-Ger. zu Magdeburg unterm 20. Juni 1868, Centr.-Org. N. F. V. S. 85.

„Der Frachtbrief enthält die Beweisurkunde über den Frachtvertrag, die gegen den Frachtführer, der ihn angenommen hat, bis zum Nachweis des Gegentheils vollen Beweis liefert, namentlich wegen der Menge des Frachtguts und der Angaben des Gewichts (Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 739).“

Erkannt v. I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. Oktober 1873, Entsch. Bd. 11 S. 209 (212) und vom II. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 5. Dezember 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 38.

Der Frachtbrief ist Beweisurkunde über den Vertrag zwischen Frachtführer und Absender. Er beweist nicht nur gegen den Aussteller, sondern auch gegen den Frachtführer, ebenso aber auch für das Rechtsverhältniß des letzteren zum Empfänger. Auch für die im Frachtbriefe enthaltene Gewichtsangabe ist der Frachtbrief beweisend.

Erkannt vom III. Straf-Sen. des Reichsger. unterm 18. Dezember 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 334.

„Die Eisenbahn ist berechtigt, die durch unrichtige Deklaration des Absenders verwirkte Konventionalstrafe vom Empfänger nachzufordern, gleichviel ob der Empfänger die bezügliche Strafbestimmung des Betriebsreglements gekannt hat oder

ob dieselbe speziell im Frachtbriefe enthalten ist. Es genügt die allgemeine Bezugnahme auf das Reglement im Frachtbriefe.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 185.

Vgl. auch die Erk. des R.-O.-H.-G. über tarifwidrige Frachtberechnung unten Art. 406 und das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 7. Juni 1876 über die Bedeutung der Worte „Aufnahme in die Tarife“. (Art. 406, 422.)

Der Frachtführer ist nicht verpflichtet, eine andere als die im Frachtbriefe bedungene Ladung (Kohlen statt Eisenschienen) zu verladen und hat bei theilweiser Ladung die volle Fracht zu beanspruchen.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 116.

In der vollen Beweisfähigkeit des über den Frachtvertrag ausgestellten Frachtbriefs kann auch der Uebergang an andere Frachtführer (Art. 401) eine Aenderung nicht hervorbringen. Vgl. die Anm. zu Art. 401 und die dort aufgeführten Erkenntnisse des Preuß. Ob.-Trib. vom 29. Juni 1869, Str. Bd. 75 S. 214 und des R.-O.-H.-G. vom 13. Juni 1871 (Entsch. Bd. 3 S. 59), vom 4. Oktober 1872 (Entsch. Bd. 7 S. 216), vom 10. Dezember 1872 (Entsch. Bd. 8 S. 192) und vom 17. Oktober 1873 (Entsch. Bd. 11 S. 209).

Dagegen ist wiederholt anerkannt worden, daß diese volle Beweiskraft des Frachtbriefes beschränkt bezw. beseitigt werden könne:

1. einerseits durch ausdrückliche Klauseln im Frachtbriefe,
2. andererseits durch Gegenbeweis gegen den positiven Inhalt des Frachtbriefes.

Ad 1 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Parteien berechtigt sind, die an sich dem Frachtbriefe innewohnende volle Beweiskraft durch die darin ausdrücklich aufgenommene Bestimmung (Klausel) zu beschränken oder zu beseitigen, daß dem Frachtbriefe in einer oder der anderen Beziehung eine solche Beweiskraft nicht beiwohnen solle (Keyßner S. 438, Thöl III. S. 17).

In diesem Sinne ist entschieden:

„Enthält der Frachtbrief die Klausel: „Nur gegen Vorzeigung eines Duplikatfrachtbriefes abzuliefern“, so macht sich der Frachtführer schadensersatzpflichtig wenn er, ohne daß die Vorzeigung eines Duplikatfrachtbriefes erfolgt, das Gut abliefert.“

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Hamburg unterm 9. April 1872, und bestätigt vom Ober-App.-Ger. unterm 30. September 1872, Busch Bd. 27 S. 175.

Aus den Gründen: „In der Annahme eines Frachtbriefs mit einer Klausel, über welche sonst keine Abrede getroffen ist, liegt die stillschweigende Genehmigung derselben. Zwar ist gegen den Inhalt des Frachtbriefs der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen dahin, daß der Vertrag anders gelautet habe, als im Frachtbriefe angenommen, aber keineswegs dahin, daß dasjenige, was in die Beweisurkunde aufgenommen, überhaupt gar nicht gewollt sei. Wenn der Ladeschein eine Verpflichtungsurkunde ist, deren Inhalt nachzukommen durch die Unterschrift übernommen wird, so tritt dasselbe Verhältniß beim Frachtbriefe ein. Durch widerspruchslose Annahme desselben mit dem Frachtgute resp. dessen Abstempelung wird die Verpflichtung auf den Inhalt der Beweisurkunde abgeschlossen. Hiernach kommt es nicht darauf an, daß die streitige Klausel auf einer ausdrücklichen Verabredung

nicht beruht haben soll, sondern nur darauf, ob sie in den Frachtbrief vor der Abstempelung desselben eingetragen gewesen ist.“

„Dem Frachtbriefe kann durch beigefügte Einschränkungen, wie z. B. hinsichtlich der Gewichtsangabe des Absenders, durch den Zusatz einer Eisenbahnverwaltung „wegen Andrangs nicht gewogen“ die Beweiskraft entzogen werden.“

Erkannt vom Oberst. Bayr. Gerichtshofe zu München unterm 2. März 1872, Bayr. Erk. Sammlg. H.-R. I. 220, Busch, Bd. 27 S. 336, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 603.

Aus den Gründen: „Der Frachtbrief ist nicht der ausschließliche Träger der den Frachtbrief bildenden Thatsachen, sondern lediglich ein Beweismittel über den Frachtvertrag. Die Beweiskraft des Frachtbriefs ist daher durch Gegenbeweis zu zerstören oder durch den Nachweis einer besonderen Vereinbarung zu beseitigen. Diese Wirkung muß insbesondere eintreten, wenn dem Frachtbriefe mit Zustimmung des Absenders eine Erklärung beigefügt wurde, aus welcher hervorgeht, daß die in demselben enthaltene Gewichtsangabe dem Frachtführer nicht präjudizirlich sein soll, umsomehr, als die Gewichtsangabe durchaus nicht absolutes Erforderniß des Frachtbriefes ist.“

Uebereinstimmend das R.-O.-H.-G.: „Durch den Vermerk im Frachtbriefe: „Da die Ballen dem Schiffer nicht vorgewogen wurden, so kann er für einen allenfallsigen Manko nicht aufkommen“, ist die Beweiskraft des Frachtbriefs hinsichtlich der Gewichtsangabe völlig beseitigt.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192 (196, 197).

Aus den Gründen: „In der Regel soll der Empfänger die Fracht nur nach rechtzeitiger und richtiger Lieferung zahlen und wegen Mankos sich zunächst an den Frachtführer halten, welcher bei reinem Frachtbrief das daselbst angegebene Gewicht des Guts zu vertreten hat. Indessen steht doch auch hier dem Frachtführer der Nachweis zu, daß er weniger empfangen habe, als der Frachtbrief angiebt (Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 740 Note 18, 19). Führt er diesen Nachweis, so ist er selbstverständlich von jeder Verantwortlichkeit frei . . . . Noch günstiger ist die Stellung des Frachtführers, sofern ein Vermerk auf dem Frachtbriefe die Beweiskraft der Gewichtsangabe gegen den Frachtführer völlig beseitigt. Dies ist im vorliegenden Falle geschehen.“

Hierher gehört auch die wiederholte Entscheidung;

„Die auf Grund des Art. 424 Nr. 3 in dem Reglement, auf welches der Frachtbrief Bezug nimmt, enthaltene Bestimmung, daß bei vereinbartem Selbst-Auf- oder Abladen durch den Versender bezw. Empfänger die Angabe des Gewichts oder der Menge des Guts in dem Frachtbriefe keinen Beweis gegen die Eisenbahn macht, ist gültig und beseitigt in dieser Beziehung die Beweiskraft des Frachtbriefs. (Vgl. Art. 392, § 50 Betr.-Reglem., Art. 424 Nr. 3.)“

Erkannt vom App.-Sen. zu Mannheim unterm 16. Oktober 1868, Busch, Bd. 19 S. 209. Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 596, D. E.-Z. 1869 S. 217; und vom Obersten Bayr. Gerichtshofe zu München unterm 2. März 1872, Busch, Bd. 27 S. 336, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 603, Erk.-Sammlg. H.-R. I. S. 220, Keyßner, S. 438, Endemann, S. 759.

Vgl. den Entwurf eines Reichs-Eisenbahnges. vom 1. März 1874 § 34 und Motive S. 74.

Ad. 2 ergiebt sich aus dem Charakter des Frachtbriefs als einer Beweisurkunde, welche weder das ausschließliche, noch das wesentliche Beweismittel für

den zu Grunde liegenden Frachtvertrag bildet (Hillig S. 24), daß der positive Inhalt desselben nicht nur durch den Nachweis mündlicher Nebenabreden u. s. w. ergänzt (s. oben S. 44), sondern auch wegen formeller Beweisunfähigkeit angegriffen oder durch Gegenbeweis widerlegt werden kann. „Der Frachtbrief — sagt Thöl III. S. 17, 18 — liefert, wenn gegeben und genommen, abgesehen von Verwahrungen gegen seine Beweiskraft, welche acceptirt also Vereinbarungen geworden sind, über den Frachtvertrag einen Beweis, welcher aber durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, liefert also eine Vermuthung. Jeder Theil darf diese für sich geltend machen. Es ist nur eine Vermuthung. Denn der Frachtbrief lautet zuweilen anders als der Frachtvertrag, entweder aus Irrthum oder kraft Vereinbarung, welche nicht widerrechtlich ist.“

In Hinsicht auf die Beweisfähigkeit können gegen den Frachtbrief alle diejenigen Einwendungen geltend gemacht werden, welche nach allgemeinen oder Landesgesetzen überhaupt gegen die Beweisfähigkeit einer Urkunde zulässig sind, also vornehmlich die Einrede mangelnder Vertragsfähigkeit der Parteien, Willensfähigkeit, Willenseinheit, die Einrede des wesentlichen Irrthums in der Person oder Sache, der Unbestimmtheit des Vertragsgegenstandes, der Unmöglichkeit, Gesetzwidrigkeit und anderer Mängel (Hillig S. 23). Der Gegenbeweis unterliegt jetzt keiner Beschränkung mehr (§ 14 Einf.-Gesetz z. Civ.-Proz.-Ord.) Puchelt II. S. 449 Nr. 3). Es wird hierbei auf die Anm. 9 Art. 391 betreffs des Frachtvertrages mitgetheilten Erkenntnisse verwiesen.

In Hinsicht auf den Gegenbeweis ist es den Parteien gestattet, durch den Beweis entgegenstehender Vorbesprechungen und Nebenabreden, ausdrücklicher oder stillschweigender Abänderungen, welche in den Frachtbrief nicht aufgenommen sind, nachträglicher Aufhebung, Irrthums in unwesentlicheren Punkten u. s. w. den positiven Inhalt desselben ganz oder theilweise zu widerlegen.

Das R.-O.-H.-G. hat zunächst allgemein für schriftliche Verträge, somit auch für Frachtbriefe folgende Grundsätze angenommen:

„Der über ein Handelsgeschäft geschlossene schriftliche Vertrag kann durch ein nachfolgendes formloses und mündliches Uebereinkommen abgeändert und aufgehoben werden, selbst da, wo nach Landesrecht die Schriftlichkeit geboten ist.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. November 1871, Entsch. Bd. 4 S. 159 (161).

„Sowohl nach dem H.-G.-B., als auch nach dem Preuß. Landrecht kann der schriftlich geschlossene, noch unerfüllte Vertrag mündlich und ohne Kassation der Schriftstücke wieder aufgehoben werden.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 350 ff.

„Der ursprüngliche schriftliche Vertrag lebt aber wieder auf, wenn der mündliche Aufhebungsvertrag mit Erfolg angefochten und als nicht geschlossen anzusehen ist.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1874, Entsch. Bd. 13 S. 379.

„Ist es auch unzweifelhaft richtig, daß ein über ein Handelsgeschäft geschlossener schriftlicher Vertrag (Art. 317) durch ein späteres mündliches Uebereinkommen geändert oder aufgehoben werden kann, so darf doch das eine solche Uebereinkunft betreffende prozessuale Vorbringen nur dann berücksichtigt werden, wenn es in Beziehung auf Zeit, Umstände und Inhalt vollständig substantiirt ist.“

Erkannt vom. R.-O.-H.-G. unterm 20. Dezember 1872, Rep. 781/72, Puchelt II. S. 142.

Mündliche Nebenabreden sind neben schriftlichen Verträgen gültig, mögen sie vorher oder nachher getroffen worden sein, sofern die Urkunde nur Beweisurkunde und das vorher Vereinbarte auch nicht mit dem Wortlaute und der Bedeutung der Urkunde selbst im Widerspruch oder in dieselbe übergegangen ist.

Im Falle des Widerspruchs zwischen der mündlichen Vorbesprechung und dem schriftlichen Vertrage ist anzunehmen, daß der schriftliche Vertrag alles Wesentliche von der Uebereinkunft der Parteien enthält. Alle Abreden, welche vor Errichtung der Vertragsurkunde getroffen, aber in dieselbe nicht aufgenommen sind und ihr widersprechen, gelten daher präsumtiv für abgeändert. Diese Regel ist jedoch keine absolute. Es kann daher in Betreff jeder, vor der Abfassung getroffenen, durch den späteren Urkundeninhalt auch nicht geradezu aufgehobenen bezw. abgeänderten Abrede von demjenigen, der ihre fortdauernde Geltung behauptet, dargethan werden, daß und in welcher Weise sie nach dem Willen der Kontrahenten in Geltung habe bleiben sollen, daß mithin nicht beabsichtigt worden, ihre Gültigkeit durch die Abfassung der Schrift zu beeinträchtigen oder aber daß letztere nachträglich in dem früheren Sinne wieder verändert sei.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. Entsch. I. S. 88, 253, II. S. 187, III. S. 198, 204, V. S. 29. VII. S. 117, 118, X. S. 103. XI. S. 261, XIII. S. 239, XIV. S. 34, XVI. S. 63.

Wie gegen schriftliche Verträge und Beweisurkunden im Allgemeinen, so ist auch speziell gegen den positiven Inhalt des Frachtbriefs der Gegenbeweis zulässig. Hierüber sind Theorie und Praxis einig.

„Keinem der Betheiligten — bemerkt Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 740 — ist gegen den Inhalt des Frachtbriefs der Gegenbeweis versagt, insbesondere dem Frachtführer selbst gegenüber dem Empfänger nicht der Beweis, daß er weniger oder anders empfangen habe, als der Frachtbrief angiebt, und, was erweislich vereinbart ist, gilt, obwohl es nicht im Frachtbriefe steht. Bei „reinem" Frachtbrief spricht indessen gegen den Frachtführer die Vermuthung unbeschädigten Empfanges,

Erk. des II. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 5. Dezember 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 38 (40).

und gegenüber dem Empfänger stellt der Frachtbrief das Maß der demselben bei Annahme des Guts obliegenden Gegenleistungen fest." So auch v. Hahn II. S. 580 § 2 Nr. 3: „Die Vermuthung, daß der Frachtbrief die zwischen den Parteien verabredete lex contractus enthalte, kann durch Gegenbeweis zerstört werden, ebenso kann der Gegenbeweis gegen eine einzelne Bestimmung des Frachtvertrages gerichtet werden. Dies wird insbesondere wichtig für den Fall, daß das Gut bei der Uebernahme durch den Frachtführer sich in beschädigtem Zustand befand, der Frachtbrief aber entweder die gute Beschaffenheit bezeugte oder über die Beschaffenheit überhaupt keine Angabe enthielt, also gute Beschaffenheit anzunehmen ist. Auch dem Empfänger gegenüber ist dieser Gegenbeweis zulässig."

Vgl. auch W. Koch S. 16, Puchelt II. S. 349, Kowalzig S. 427, Makower S. 420, Anschütz S. 428, Endemann § 154 S. 720, Thöl III. S. 18. 19.

Uebereinstimmend auch die Praxis:

„Der Frachtbrief ist kein Formularakt mit der Wirkung eines Ladescheines (Art. 415 H.-G.-B.), wodurch die Rechte und Pflichten des Empfängers unabänderlich festgestellt werden, sondern nur eine Beweisurkunde über den Frachtvertrag. Es sind deshalb einerseits andere Beweismittel über den Frachtvertrag nicht aus-

geschlossen, andererseits können Auslassungen und irrthümliche Angaben in dem Frachtbriefe als solche nachgewiesen werden."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 10. Januar 1873, Rhein. Arch. 64. 1 S. 220, Busch Bd. 29 S. 383, D. E.-Z. 1874 S. 792.

„Gegen den Inhalt des Frachtbriefs betreffs der angegebenen Quantität des Frachtguts (Zahl der Transportstücke) ist Gegenbeweis zulässig."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 216 bis 218.

Aus den Gründen: „Bezüglich eigenen Verschuldens der Beklagten steht zwar fest, daß sie nach dem Frachtbriefe vom 21. Januar 1871 dreißig Fässer zur Beförderung an den Kläger übernommen, diesem aber nur achtzehn Fässer abgeliefert hat. Allein unzweifelhaft ist gegen einen Frachtbrief der Gegenbeweis zulässig und diesen hat die Beklagte durch die vom Kläger anerkannten Urkunden vollständig dahin geführt, daß sie am 21. Januar nicht 30, sondern nur 18 Fässer zum Transporte empfangen hat. Ihr eigenes Verschulden beschränkt sich also darauf, daß sie den Transport der unvollständigen Sendung übernommen und ausgeführt hat, statt, wie ihre Pflicht war, wegen der fehlenden 12 Fässer unverzüglich Nachforschungen anzustellen und zu reklamiren. Dies Verschulden hat aber dem Kläger keinen Nachtheil zugefügt und ist daher als culpa sine effectu zur Begründung seiner Entschädigungsforderung nicht geeignet."

Die Eisenbahn kann daher auch, wenn sie nachträglich beweist, daß sie mehr transportirt habe, als im Frachtbriefe angegeben, die Mehrfracht nachfordern.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Januar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 436.

„Auch bezüglich der Angabe des Gewichts ist gegen den Inhalt des Frachtbriefs Gegenbeweis zulässig, insbesondere wenn der Frachtführer durch einen Vermerk auf dem Frachtbriefe die Vertretung des Gewichts aus dem Grunde abgelehnt hat, weil ihm das Gut nicht vorgewogen worden ist."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-O. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192 (196). S. oben S. 47.

Der Frachtführer ist daher auch nicht berechtigt, ein sich bei der Ausladung gegen das im Frachtbriefe bezeichnete Quantum ergebendes Mehrgewicht oder Uebermaß dem Empfänger vorzuenthalten oder nach erfolgter Ablieferung zurückzuverlangen.

Erkannt vom Komm.- und Admir.-Kolleg. zu Königsberg unterm 6. Dezember 1867, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 200.

Aus den Gründen: „Durch den Frachtvertrag übernahm der Kläger die Verpflichtung, alles dasjenige, was er zum Transporte erhalten hatte, auch wieder abzuliefern. Daß der Ablader diese Auslieferung im ganzen Umfange fordern konnte, ist zweifellos. Kläger konnte selbst dann nicht die Auslieferung verweigern, wenn der Frachtvertrag ein bestimmtes Quantum ergeben, der Kläger aber thatsächlich mehr bekommen hätte, da der Beweis gegen die Richtigkeit des Frachtbriefs jederzeit zulässig ist (Art. 391, Mot. S. 169), und schlechterdings kein Rechtsgrund erfindlich ist, welcher für Kläger einen Eigenthumserwerb in Betreff dieses Mehr zu begründen vermöchte."

Wenngleich aber der Gegenbeweis gegen den Inhalt des Frachtbriefs in Betreff der Menge des Guts an sich zulässig ist, so ist der Gegenbeweis nach Oesterr. Rechte mit dem Haupteide dann nicht zuzulassen, wenn einfach das

Widerspiel des im Frachtbriefe Bestimmten durch den Eid erwiesen werden soll und für den irrigen Inhalt der Urkunde bestimmte Erklärungsgründe nicht angegeben werden können.

Erkannt vom Oesterr. Oberst.-Ger. unterm 5. Oktober 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 115—118.

Auch hinsichtlich der tarifwidrigen Berechnung und Notirung des Frachtbetrages auf dem Frachtbriefe ist Gegenbeweis gestattet.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 71 (73, 74).

Aus den Gründen: „Der Frachtvertrag ist perfekt, auch ohne daß die Fracht namhaft gemacht ist, da der Frachtbrief eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Bestimmungen der einschlagenden Reglements enthält und die Fracht sich nach dem, einen Theil dieses Reglements bildenden Tarife genau berechnen läßt. Hieraus folgt, daß die Notirung des Frachtbetrages auf dem Frachtbriefe nicht einen Theil des lex contractus bildet, und zwar gilt dies nicht nur für den Fall, wenn die Fracht vom Empfänger erhoben werden soll, sondern auch bei Frankirung durch den Absender. Ganz unzweifelhaft ist es also, daß, wenn die Fracht nach dem Inhalt des Frachtbriefs in offenbar tarifwidriger Weise berechnet ist, wenn also z. B. das Gut nach der richtigen Deklaration des Frachtbriefs in die „Normalklasse" fällt und die Fracht nach dem Tarife der „ermäßigten Klasse" berechnet wird, oder umgekehrt, doch die ganze tarifmäßige Fracht beziehentlich nur diese zu zahlen und daß also, wenn die berechnete Fracht schon bezahlt ist, die Differenz nachzuzahlen ist beziehentlich zurückgefordert werden kann."

„Durch die Frachtbriefunterschrift unterwirft sich der Absender den bestehenden Reglements und Tarifen, auf welche der Frachtbrief Bezug nimmt. In diesem Falle hat die Bahn auch ohne ausdrückliche Verabredung die tarifmäßigen Transportgebühren zu beanspruchen und gegen diesen Anspruch schützt die Unbekanntschaft mit den Tarifen nicht. Der Absender kann sich also bei zu wenig erhobener Fracht gegen die Frachtnachforderung nicht auf eine Privatabrede berufen, wonach der Güterexpedient ihm die geringere Fracht zugesagt. Denn durch tarifwidrige Frachtabmachungen bezw. durch falsche Angaben über den Inhalt der Tarife kann sich nur der Expedient verantwortlich machen, nicht aber die Bahnverwaltung binden."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 21. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 797 und unterm 6. März 1878, Entsch. Bd. 23 S. 304.

„Enthielt der Frachtbrief irrthümlich bereits bei Absendung des Guts Angaben, aus denen unmittelbar oder mittelbar ein geringerer Frachtsatz, als der tarifmäßige sich ergab, oder wurden derartige Angaben über zu niedrige Frachtbeträge später — insbesondere durch Ausführung der auf der Rückseite des Frachtbriefes befindlichen Nota — von der Bahnverwaltung hinzugefügt, so ist doch in beiden Fällen der Empfänger verpflichtet, die höhere Fracht zu zahlen, welche sich nach Maßgabe des im Frachtbriefe in Bezug genommenen Reglements und Tarifs ergiebt. Denn der Frachtvertrag ist zwischen den Kontrahenten in der Voraussetzung geschlossen, daß die Berechnung der Fracht dem Reglement und Tarif entspreche und die Berichtigung eines bei der Berechnung vorgefallenen Irrthums beiderseits vorbehalten bleibe. Diese Voraussetzung gilt auch für den Beitritt des Empfängers."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181 und vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Januar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 436.

Kann aber andererseits der Absender beweisen, daß die Eisenbahn aus besonderen Gründen niedrigere, als die tarifmäßigen, Frachtsätze bewilligt habe (in casu war durch ausdrückliche Verfügung die Beförderung von Waaren zu niedrigeren, als den tarifmäßigen Frachtsätzen in Wagen größerer Tragfähigkeit wegen Waggonmangels zugelassen worden), so ist er befugt, das Zuvielgezahlte zurückzufordern.

Erkannt vom III. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 25.

„In Betreff der Verfrachtungen durch die Eisenbahn haben die Bestimmungen des Betriebs-Reglements Anwendung, es mag der Frachtbrief vom Absender unterschrieben sein oder nicht (vgl. Anm. 8 S. 60), da sich der Absender den Bestimmungen dieses Reglements durch die Einlieferung des Gutes zur Verfrachtung mittelst der Bahn unterwirft."

Erkannt vom Ober-Land.-Ger. zu Wien unterm 21. Juni 1876, Burian und Johanny jur. Blätt. Bd. 6 S. 22 ff., D. E.-Z. 1877 S. 312.

„Dagegen sind die Bahnverwaltungen gesetzlich für die Richtigkeit ihrer Verkündigungen der geltenden oder demnächst in Geltung tretenden Tarife verantwortlich."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. Mai 1879, Entsch. Bd. 20 S. 373.

Vgl. über irrthümliche Frachtberechnung noch Puchelt II. S. 450 und die Anm. zu den Art. 392, 406, 422.

7) **„zwischen dem Frachtführer und dem Absender."**

Dem Wortlaute nach würde die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß der Frachtbrief nur zwischen den beiden im Art. 391 genannten Personen, „zwischen dem Frachtführer und dem Absender", als Beweis dienen solle. Und diese Annahme fände eine gewisse Unterstützung in folgender Stelle der Protokolle (S. 1228):

> „Zum Art. 332 (jetzt 391) beantragte ein Herr Abgeordneter, statt „über den Vertrag zwischen dem Frachtführer und dem Absender" zu setzen: „über den Frachtvertrag und dessen Inhalt", da der Frachtbrief auch gegen andere Personen, z. B. den Destinatär, Beweis mache, und es sich hier nur darum handle, zu sagen, daß der Frachtbrief kein Essentiale des Frachtvertrags, sondern nur ein Beweismittel sei. Dieser Antrag wurde jedoch, nachdem bemerkt worden war, es handle sich hier zunächst nur um das Verhältniß zwischen dem Frachtführer und dem Absender, mit 8 gegen 5 Stimmen abgelehnt."

Indeß darf weder aus der Ablehnung dieses Antrages, noch aus der nicht zutreffenden Begründung derselben (vgl. Goldschmidt I. 2 S. 739 Anm. 14) **gefolgert werden, daß die Beweiskraft des Frachtbriefs sich nur auf das Verhältniß zwischen dem Frachtführer und dem Absender, nicht auch auf die anderen Betheiligten, namentlich den Empfänger, erstrecke.**

Erk. des Oesterr. Oberst.-Ger. vom 14. Februar 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 129, 130.

Schon das Wort „zunächst" deutet an, daß diese weitergehende Beweiskraft durch Art. 391 nicht ausgeschlossen sein sollte und man es nur nicht für richtig erachtete, an diesem Orte hierüber Bestimmung zu treffen. Wie aber die Beweiskraft des Frachtbriefs gemäß Art. 391 in dem Verhältnisse zwischen Absender und Frachtführer nicht an die formellen Erfordernisse der Unterschrift u. s. w. gebunden ist (s. Anm. 6 S. 45 und Anm. 8 S. 56 f.), vielmehr lediglich die konkludenten Handlungen der Zustellung

des Frachtbriefs gegen den Absender, und der widerspruchslosen Annahme oder sonst erkennbaren Anerkennung des Frachtbriefs gegen den Frachtführer vollen Beweis machen (vgl. Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 739 Anm. 17, Puchelt II. S. 448 Nr. 2), so genügt hierzu gegen den Empfänger auch die Thatsache der Uebernahme des Frachtbriefs mit dem Gute, durch welche sein Beitritt zum Frachtvertrage äußerlich dokumentirt wird. (Vgl. Goldschmidt S. 739, 740, v. Hahn II. S. 649 f., auch unten Anm. zu Art. 402, 405.) Aus Art. 391 ergiebt sich also nur, daß hier darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Frachtbrief in dem Rechtsverhältnisse zwischen Frachtführer und Empfänger, zwischen mehreren Frachtführern, zwischen Absender und Empfänger, überhaupt zwischen allen anderen Betheiligten, als dem Frachtführer und Absender, als Beweismittel dienen könne, eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält (vgl. v. Hahn II. S. 581 § 3), diese Frage vielmehr in Art. 391 unentschieden gelassen ist (Makower S. 388). Theorie und Praxis sind aber darin einig, daß der Frachtbrief, insoweit Andere stillschweigend oder ausdrücklich ihren Beitritt zu dem Frachtvertrage zu erkennen gegeben haben, auch für und gegen diese der Frachtbrief als Beweismittel dienen kann. Anschütz S. 428: „Wird ein Frachtbrief ausgestellt, so hat derselbe die Eigenschaft einer Beweisurkunde für und gegen die Betheiligten.“ (Vgl. auch Endemann S. 720 Anm. 10.)

„Der Frachtbrief dient nicht lediglich dazu, den Inhalt des zwischen Absender und Frachtführer geschlossenen Frachtvertrages zu erweisen, sondern zugleich den Umfang der dem Frachtführer gegen den Empfänger zukommenden Rechte und Pflichten darzulegen (vgl. Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 740, 741, 751).“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192 (197) vom III. Straf-Sen. des Reichsger. unterm 18. Dezember 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 334 (335), und vom Oesterr. Oberst.-Ger. unterm 5. Oktober 1883. eod. Bd. 3 S. 115.

„Der zwischen dem Absender und Frachtführer abgeschlossene Frachtvertrag erzeugt an und für sich für den Empfänger als einen Dritten keine Verbindlichkeit. Ist die Sendung nicht frankirt, mithin der Frachtführer hinsichtlich seiner Bezahlung auf den Empfänger erwiesen, so entsteht die Verpflichtung des Letzteren zur Zahlung erst dadurch, daß er durch Beitritt zum Frachtvertrage ein Vertragsverhältniß mit dem Frachtführer eingeht. Schon vor dem H.-G.-B. war es in Theorie und Praxis anerkannt, daß dieses Vertragsverhältniß stillschweigend zu Stande kommt, indem der Empfänger das Frachtgut auf Grund des ihm übergebenen Frachtbriefs annimmt. (Pöhls, H.-R. Bd. 1 S. 151, Brinkmann, H.-R. S. 438, Neues Arch. für H.-R. Bd. 1 S. 361, Thöl, Ausgewählte Entsch.-Gründe S. 238, Seuffert's Arch. Bd. 2 Nr. 99, Blätter für Rechtspfl. in Thüringen, Bd. 9, S. 6.) Das H.-G.-B. fügt, indem es diesen Grundsatz im Art. 406 beibehält, die Einschränkung hinzu, daß der Empfänger sich den Bestimmungen des Frachtvertrages nur insoweit unterwirft, als sie aus dem Frachtbriefe zu ersehen sind („nach Maßgabe des Frachtbriefs“). Hierbei kann es keinen Unterschied begründen, ob sie aus dem Frachtbrief unmittelbar oder vermittelst der darin in Bezug genommenen Normen zu entnehmen sind. Der Empfänger verpflichtet sich mithin zur Zahlung der tarifmäßigen Fracht,
ort, laut Frachtbriefs für diese Fracht übernommen ist, sollte auch
umende Tarifsatz aus dem Frachtbrief ohne Weiteres

nicht ersichtlich sein. Er verpflichtet sich beim Eisenbahntransport, da die ausschließlich gedruckten Frachtbriefformulare auf die Bestimmungen der Betriebsreglements verweisen, zur Zahlung der nach diesem Reglement und dem darin in Bezug genommenen Tarif zu entrichtenden Fracht."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181.

„Die Eisenbahn ist daher auch berechtigt, die durch unrichtige Deklaration des Absenders im Frachtbriefe verwirkte Konventionalstrafe vom Empfänger nachzufordern, gleichviel, ob der Empfänger die bezügliche Strafbestimmung des Betriebsreglements gekannt hat oder dieselbe speziell im Frachtbriefe enthalten ist. Es genügt die allgemeine Bezugnahme auf das Reglement im Frachtbriefe. Denn „wer die Offerte annimmt, einen Vertrag nach einer bei der Offerte in Bezug genommenen Norm abzuschließen, unterwirft sich dieser Norm vertragsmäßig auch dann, wenn ihm der Inhalt derselben nicht bekannt war. Demgemäß verpflichtet sich der Empfänger im Falle des Art. 406 zur Zahlung nach Maßgabe des im Frachtbriefe in Bezug genommenen Betriebsreglements auch dann, wenn ihm der Inhalt desselben bei Annahme des Guts und Frachtbriefs unbekannt war."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 185 und vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Januar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 436. Vgl. jedoch R.O.H.G. Bd. 23 S. 307.

Der Ausdruck „Frachtführer" ist oben Art. 390 Anm. 1 f. bereits eingehend definirt. Es erübrigt daher hier nur noch, den Ausdruck „Absender" klar zu stellen.

Wie auf der einen Seite der Frachtführer (s. oben S. 29), so ist auf der anderen Seite der Absender diejenige Person, welche den Frachtvertrag „in eigenem Namen" abschließt, gleichviel, ob dies für eigene oder für fremde Rechnung geschieht. Durch den Abschluß „in eigenem Namen" unterscheidet sich dieser Begriff scharf von dem ähnlichen des „Versenders", welcher in den Protokollen häufig, und vereinzelt auch im H.-G.-B. (Art. 384), identisch mit dem „Absender" gebraucht ist. Nach der Terminologie der Protokolle ist jedoch im kaufmännischen Verkehre unter „Versender" in der Regel nur derjenige zu verstehen, für dessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen wird (Prot. S. 844), in dessen materiellem Interesse der bedungene Transport geschieht. (Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 735 Anm. 4, v. Hahn II. S. 573 § 4, W. Koch S. 15 Anm. 6, Makower S. 420, 421, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 406; Schott S. 294 und Note 26, 27, Thöl S. 13, 59, Puchelt II. S. 452 Nr. 2.) „Versender" und „Absender" können also ein und dieselbe Person sein, wenn nämlich der Frachtvertrag von letzterer nicht nur für eigene Rechnung, sondern auch in eigenem Namen abgeschlossen wird. Aber sie müssen nicht identisch sein und fallen im kaufmännischen Verkehre bei der häufigen Verwendung der Spediteure als Absender zumeist auseinander, wie denn an einer Stelle der Protokolle (S. 781) „Versender" geradezu als ein technischer Ausdruck für den Mandanten des Spediteurs bezeichnet wurde. Im Verhältniß zum Frachtführer und Empfänger ist der Spediteur „Absender", dagegen der hinter ihm stehende Kommittent (Mandant), für dessen Rechnung der Vertrag geschlossen und die Waare versendet wird, „Versender". (Thöl III. S. 14.)

„Dem Frachtführer gegenüber ist der Spediteur, nicht aber derjenige, für dessen Rechnung das Gut befördert wird, als Absender zu betrachten. Daher haftet der

Spediteur selbst, nicht aber sein Kommittent, für eine im Frachtbriefe enthaltene unrichtige Deklaration des Frachtguts."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 12. April 1870, Str. Bd. 77 S. 328, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 564.

Aus den Gründen: „Der Verklagte ist Spediteur. Auf der Vorderseite des Frachtbriefs befindet sich sein Name gedruckt und unter dem gedruckten Worte „Unterschrift" auch unterzeichnet. Nach dieser Fassung des Frachtbriefs darf unbedenklich angenommen werden, daß er der Aussteller des Frachtbriefs, also derjenige hat sein sollen, welcher mit dem Frachtführer den Frachtvertrag als Spediteur eingegangen hat. Aus dem Vermerke über der Unterschrift „Im Auftrage der Firma..." ist nicht herzuleiten, die Unterschrift sei im Auftrage der Firma... vom Verklagten geschehen, in deren Namen, und also nicht als Spediteur. Der Vermerk ist richtiger dahin zu verstehen, daß das Gut für Rechnung der Firma... versendet worden. Nach den Art. 391 und 392 H.-G.-B. ist der Aussteller des Frachtbriefs, der vom H.-G.-B. dem Frachtführer gegenüber der „Absender" genannt wird (Art. 392 Nr. 3 und Art. 391), derjenige, welcher den Frachtvertrag abschließt. Daraus ergiebt sich, daß im vorliegenden Falle der Verklagte derjenige ist, welcher in Beziehung auf die Versendung mit der Klägerin den Frachtvertrag abgeschlossen hat, welcher also auch in Ansehung der aus diesem Vertrage geltend zu machenden Rechte als der richtige Verklagte, als passiv legitimirt, angesehen werden muß. Dieser muß auch den Frachtbrief und somit die in demselben enthaltene Deklaration der zu transportirenden Waare vertreten."

Die vom Spediteur im Frachtbriefe erfolgte Bezeichnung des Versenders ist daher gegenüber der Eisenbahn irrelevant.

Erkannt vom Oesterr. Oberst.-Ger. unterm 19. November 1873. Z. 9329. Röll Nr. 108.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Mitkontrahent des Frachtführers in eigenem Namen, nicht in fremdem Namen den Frachtvertrag geschlossen hat.

„Der Frachtbestätiger (Schiffsmäkler) haftet daher dem Frachtführer aus einem für fremde Rechnung geschlossenen Frachtvertrage für die Fracht wegen später nicht erhaltener Ladung, wenn aus dem Frachtvertrage nicht ersichtlich ist, daß der Frachtbestätiger den Vertrag für einen Dritten schloß und der Frachtführer dies auch aus den Umständen nicht entnehmen konnte."

Erkannt vom Ostpreuß. Trib. zu Königsberg unterm 16. Juni 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 4 S. 527.

Andererseits ist der Frachtführer stets dem Absender, der den Frachtvertrag in eigenem Namen abgeschlossen hat, haftpflichtig. Es ist dabei gleichgültig, ob der Absender den Frachtvertrag für eigene Rechnung oder, wie dies beim Verkäufer, welcher die Waare dem Käufer übersendet, oder beim Spediteur der Fall ist, für fremde Rechnung abgeschlossen hat. Er ist Kontrahent und der Käufer, der Kommittent, kann (abgesehen von dem Falle, daß er als Empfänger in den Frachtvertrag eintritt) die Klage aus dem Frachtvertrage nur als cedirte geltend machen.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 22. Oktober 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 1 (2).

Der Absender kann ferner und wird in der Regel eine von demjenigen, an welchen das Gut zu transportiren ist (Empfänger, Adressat, Destinatär: H.-G.-B. Art. 392 Nr. 4, Art. 402, 403, 404—407, 409, 412, 414 Nr. 4, 415—417),

rechtlich verschiedene Person sein (v. Hahn II. S. 573 § 4). Hat aber dieser letztere, der „Empfänger", den Frachtvertrag mit dem Frachtführer selbst eingegangen, so ist er zugleich „Absender" (Goldschmidt I. 2 S. 735 Anm. 4, W. Koch S. 15 Anm. 6, Schott S. 295). Auch ändert sich dieses Verhältniß dann nicht, wenn der Empfänger zugleich als Absender dem Frachtführer den Auftrag ertheilt hat, die zu transportirenden Güter von irgend einem ganz außerhalb des Frachtverhältnisses stehenden Dritten, bei welchem die Güter lagern, abzuholen. Letzterer wird dadurch, daß er die Güter faktisch verladet bezw. dem Frachtführer zuweist oder übergiebt, nicht zum Frachtführer (Makower S. 420, 421). Zwei Monita (Nr. 458, 459 zu Art. 377, jetzt 402), welche auf die ausdrückliche Feststellung dieses Punktes gerichtet waren, wurden als selbstverständlich nicht angenommen: „Das Gesetz verstehe unter dem Absender überall nur denjenigen, welcher den Frachtvertrag mit dem Frachtführer abgeschlossen habe, und der im Seerechte mit dem Ausdrucke „Befrachter" bezeichnet worden sei. Es könne also, auch wenn kein erläuternder Zusatz angenommen werde, nicht zweifelhaft sein, daß, wenn der Empfänger den Frachtführer bestelle, damit er die Güter an einem anderen Orte abhole, der Empfänger zugleich der Absender sei. Nehme man aber die in Rede stehenden Anträge an, so setze man dadurch die Möglichkeit, daß unter Absender auch der blos faktische Absender, der im Seerechte Ablader genannt worden, verstanden werden könne, und verdunkele dadurch alle anderen Artikel, bei welchen ein Zusatz der in Rede stehenden Art nicht angenommen worden." (Prot. S. 4733.) „Derjenige — bemerkt v. Hahn II. S. 573 § 4 —, bei welchem die zu transportirenden Güter vor der Absendung lagern, oder überhaupt von welchem sie der Frachtführer empfängt, ist an sich eine dem durch den Frachtvertrag entstandenen Rechtsverhältnisse fremde Person, die unter dem Absender nicht verstanden wird."

Endlich ist auch möglich, daß der Empfänger zugleich Versender ist, d. h. einen Dritten veranlaßt, in eigenem Namen Güter an seine Adresse abzusenden. In diesem Falle tritt er nicht schon durch die Absendung, sondern erst durch den Empfang der Güter mit dem Frachtbriefe in den Frachtvertrag ein. (Schott S. 295. Erk. d. Ob.-Trib. v. 18. März 1869 in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 19, S. 568.)

Der Frachtvertrag kann auch durch Bevollmächtigte sowohl des Frachtführers wie des Absenders abgeschlossen werden; so insbesondere bei den Eisenbahnen durch die Güterexpeditionen (s. S. 61 f. und Schott S. 297, 298.) Für die Existenz, den Umfang und die Rechtswirkung der Vollmacht gelten die allgemeinen Grundsätze über Vollmacht bezw. Handelsvollmacht. (Art. 41 ff. 298. H.-G.-B. Erk. des 2. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 3. Juli 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 246.) Sie bedarf der schriftlichen Form nicht (Art. 317, H.-G.-B.), der Umfang der Vollmacht entscheidet. Es ist nicht nothwendig, daß der Bevollmächtigte zur Firmazeichnung des Absenders berechtigt sein müsse. (Erk. d. Oest. Oberst. Ger.-H. v. 26. Aug. 1875 Z. 1997. Röll Nr. 161.)

8) **„Der Frachtführer kann die Ausstellung eines Frachtbriefes verlangen."**

Der Absatz 2 enthält eine Ausnahmebestimmung zu Gunsten des Frachtführers. Denn wie bereits Anm. 6 S. 38 erörtert, ist der Frachtvertrag ein Konsensualvertrag, welcher durch bloße Willenseinigung der Parteien ohne jede Form mittelst mündlicher Abreden oder stillschweigend durch konkludente Handlungen perfekt werden kann. Der Frachtbrief ist kein Essentiale des Frachtvertrages, er dient lediglich

als Beweismittel für den Vertrag, der auch auf jede andere Art erwiesen werden darf, ist also zur Perfektion desselben nicht nothwendig (Anm. 6 S. 41 f.). Hiernach könnte, da der Vertrag formlos durch den Konsens der Parteien sich gültig schließen läßt, die Ausstellung eines Frachtbriefes an sich von beiden Theilen, Absender und Frachtführer, nur dann verlangt werden, wenn 1) unter ihnen ausdrücklich verabredet ist, daß über den Vertrag als Beweismittel ein Frachtbrief auszustellen ist, oder 2) vereinbart ist, daß der formlos eingegangene Vertrag erst durch die Ausstellung eines Frachtbriefs perfekt werden bezw. verbindliche Kraft erhalten solle (R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 7 S. 92—97, Endemann S. 720 Anm. 9), oder 3) endlich, wie bei mehreren Arten des Frachtgeschäfts, der Frachtbrief durch Handelsgebrauch, nach allgemeinen Grundsätzen bezw. spez. Landesgesetzen, derartig als ein Naturale des Frachtvertrages anzusehen ist, daß seine Ausstellung unter den Parteien als bei Eingehung des Frachtvertrages stillschweigend mitausbedungen gelten muß (v. Hahn II. S. 581 § 4). Abgesehen von diesen drei Fällen, würde weder der Absender noch der Frachtführer das Recht haben, über den Abschluß eines Frachtvertrages die Ausstellung eines Frachtbriefes zu verlangen, wenn nicht Absatz 2 des Art. 391 dieses Recht ausnahmsweise für alle Fälle dem Frachtführer verliehen hätte. Daraus folgt:

1. der Frachtführer kann stets die Ausstellung eines Frachtbriefs vom Absender verlangen, gleichviel ob dieselbe verabredet oder als Naturale des Frachtvertrages anzusehen ist;
2. der Absender kann nur in den vorbezeichneten Fällen die Ausstellung (bezw. Annahme) eines Frachtbriefes verlangen. In allen anderen Fällen steht ihm dieses Recht nicht zu.

(Vgl. über die entsprechenden Bestimmungen ausländischer Handelsgesetze und über die Materialien: Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 734, 735 Anm. 3.) „Bei manchen Frachtverträgen, z. B. den mit gewöhnlichen Boten, Dienstmannsanstalten u. s. w. abgeschlossenen — bemerkt folgerichtig v. Hahn II. S. 581 § 5 — ist die Ausstellung von Frachtbriefen nicht üblich (als Naturale), würde also nach allgemeinen Grundsätzen ohne besondere Verabredung (Vertragsbestimmung) von keinem der Kontrahenten gefordert werden können. Nach Abs. 2 unseres Artikels steht jedoch diese Befugniß bei jedem Frachtvertrag, sobald derselbe Handelsgeschäft ist, wenigstens dem Frachtführer zu.“ So auch Thöl III. S. 14: „Er darf es, hat das Recht; er wird aber von diesem Rechte oft keinen Gebrauch machen, weil es sinnlos wäre (vgl. Goldschmidt S. 614, Note 16).“ Gegen Unzuträglichkeiten gewähren die Verkehrsgewohnheiten den besten Schutz. (Puchelt II. S. 452, Anm. 8.)

Der Frachtführer kann jedoch nur die Ausstellung, nicht aber auch die Unterzeichnung des Frachtbriefs seitens des Absenders verlangen. An sich würde in der Verpflichtung zur Ausstellung einer Urkunde implicite auch die Verbindlichkeit zur Unterzeichnung derselben zu finden sein, insbesondere da, wo gesetzlich die Unterschrift begrifflich zur Ausstellung bezw. Vollständigkeit der Urkunde gehört. Indeß die Protokolle zum H.-G.-B. lassen keinen Zweifel darüber, daß man im Verkehrsinteresse dem Frachtführer das Recht, auch die Unterzeichnung des Frachtbriefs durch den Absender zu verlangen, nicht hat zugestehen wollen.

Bereits in erster Lesung (Prot. S. 781, 782) wurde nämlich darauf aufmerksam gemacht, daß nach § 170 des Oesterreichischen Entwurfs ein Frachtbrief, um

Beweisfähigkeit zu erlangen, von dem Absender unterschrieben sein müsse, und die Frage angeregt, ob dieses Moment nicht in das Gesetz aufzunehmen sei. Es erhob sich jedoch für das Erforderniß der eigenhändigen Unterschrift des Frachtbriefs keine Stimme. Vielmehr wurde dagegen angeführt, die Absicht des Artikels bestehe eigentlich blos darin, zu sorgen, daß die Ausstellung eines Frachtbriefs keine Bedingung für die Gültigkeit des Frachtvertrages und der Frachtbrief nur ein Beweismittel über den Frachtvertrag sei; zu sorgen, wenn und wie viel der Frachtbrief beweise, liege ganz außer der Aufgabe des Artikels. Wenn schon deshalb kein Grund vorhanden sei, hier zu sagen, daß ein Frachtbrief vom Absender unterschrieben sein müsse, so müsse dagegen auch noch die Uebung in Betracht kommen, nach welcher auf den in großen Handlungshäusern üblichen Frachtbriefformularen der Name des Versenders schon gedruckt sei; dies könne auch ohne große Belästigung nicht anders geschehen. Demgemäß wurde in erster Lesung beschlossen, im Gesetze des Erfordernisses der Unterschrift nicht Erwähnung zu thun.

In dritter Lesung wurde jedoch von Hannover (Monit. Nr. 430, Zusammenstellung S. 69) beantragt: im zweiten Absatze hinter „die Ausstellung eines“ die Worte:

„von dem Absender unterschriebenen“

einzuschalten und zu Gunsten dieses Antrages angeführt: „Die beantragte Ergänzung des Artikels entspreche der Natur der Verhältnisse. Der Zweck des zweiten Absatzes des Artikels gehe dahin, auszusprechen, daß der Frachtführer das Recht habe, vom Absender die Ausstellung einer beweiskräftigen Urkunde zu verlangen. Solle dieser Zweck aber erreicht werden, so sei die zum Wesen einer beweiskräftigen Urkunde oft erforderliche Unterschrift des Ausstellers unentbehrlich; ohne dieselbe und wenn der Frachtbrief z. B. nur eine gedruckte Namensangabe enthalten würde, könnte man denselben nicht immer als eine rekognoszibel und ihrem Zwecke entsprechende Urkunde ansehen. Mit Rücksicht hierauf scheine der Artikel selbst dann, wenn er in seiner bisherigen Fassung beibehalten werden sollte, nicht anders interpretirt werden zu dürfen, als daß der Absender den Frachtbrief zu unterzeichnen schuldig sei. Zur Vermeidung von Kontroversen empfehle es sich aber, dies deutlich im Gesetze auszudrücken.“ Gegen diese Bestimmung wurde jedoch eingewendet, sie stehe mit der Auffassung der Verkehrswelt in Widerspruch und würde eine große Belästigung für den Handelsstand zur Folge haben, indem es bis jetzt allgemein üblich gewesen sei, die bedeutendsten Gütersendungen mit Frachtbriefen abzumachen, auf welchen der Name des Absenders nur gedruckt stehe. Eine Abweichung von dieser Handelsgewohnheit und die Vorschrift, daß fortan die Frachtbriefe zu unterzeichnen seien, stelle sich nicht etwa als eine unbedeutende Vergrößerung der Geschäfte eines Handelsprinzipals dar, sondern sei von dem bedeutendsten Einflusse. Man möge nur erwägen, daß durch große Handlungshäuser täglich große Mengen von Kolli spedirt würden. Die Spedition sei in solchen Handlungshäusern bisher meistens untergeordneten Kommis übertragen gewesen. Dergleichen Hülfspersonen könnten sich unmöglich bei jeder Sendung wegen der Unterschrift an den Prinzipal wenden, und andererseits könne denselben auch nicht so leicht Vollmacht ertheilt werden, im Namen des Prinzipals zu unterzeichnen. Wo im einzelnen Falle ein besonderes Interesse dafür vorhanden sei, daß der Frachtbrief vom Absender unterschrieben werde, könne dies bei Eingehung des Frachtvertrags bedungen werden. Die Aufnahme einer entsprechenden allgemeinen Vorschrift könne dagegen zu dem

Mißverständnisse führen, als solle der Frachtbrief nur dann zum Beweise dienen können, wenn er unterschrieben sei. Die aus der Beweiskraft hergeleiteten Gründe würden auch dahin führen, daß der Absender die Unterschrift des Frachtführers zu verlangen befugt wäre. Der Antrag wurde hierauf abgelehnt. (Prot. S. 4674, 4675.)

Aus diesen Verhandlungen und Beschlüssen ergiebt sich unzweifelhaft, daß dem Frachtführer das Recht, die Unterzeichnung des Frachtbriefs vom Absender zu verlangen, abgesprochen ist (Hillig S. 26, Goldschmidt S. 738 Anm. 11), sofern er sich dasselbe nicht beim Vertragsabschlusse besonders ausbedungen hat, daß er mithin auch nicht etwa bis zu der nachträglich geforderten Beschaffung der Unterschrift den Transport aussetzen darf (v. Hahn II. S. 582, C. F. Koch S. 393 Anm. 5).

Allerdings kann, wie der Zusammenhang und die Aufeinanderfolge ergiebt, der Frachtführer die Ausstellung eines Frachtbriefes verlangen mit dem im Art. 392 angegebenen Inhalte (Anschütz III. S. 428). Aber auch aus Art. 392 ist nicht zu entnehmen, daß der Frachtbrief vom Absender unterschrieben sein müsse. Art. 392 Nr. 3 bestimmt vielmehr nur, daß der Frachtbrief den Namen des Absenders enthalten soll.

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 13. September 1864, Str. Bd. 58 S. 21, Centr.-Org. N. F. Bd. 1 S. 453, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 10 S. 143, Busch, Bd. 9 S. 248, D. E.-Z. 1864 S. 252 und 1886 S. 677.

Thöl III. S. 15 Anm. 5 meint, es sei im Art. 391 weder gesagt, daß der Namen des Absenders von diesem geschrieben, noch, daß er ungeschrieben sein dürfe. Thöl läßt die Frage, ob der Frachtführer dennoch die Unterschrift des Absenders verlangen dürfe, unentschieden, sie sei aber dann unbedenklich zu verneinen, wenn auch der nicht geschriebene Name rekognoszibel sei.

Jedenfalls ist das Recht des Frachtführers, eine beweisfähige Urkunde zu erhalten, wie es ihm durch Abs. 2 Art. 391 verliehen werden sollte, durch Art. 392 Nr. 3 unverkennbar abgeschwächt. Denn, wenn auch der Frachtbrief immerhin ein schriftliches Beweisstück bleibt, so wird doch durch die mangelnde Unterschrift seine Beweisfähigkeit als Urkunde gegen den Absender beeinträchtigt, bezw. der Beweis erschwert. Allerdings ist die Streitfrage, ob der nicht unterschriebene Frachtbrief rekognoszibel (Goldschmidt I. 2 S. 738 Note 11, Puchelt II. S. 454 Nr. 6, Eger, Frachtr. 1 Aufl. I. S. 58, 59, v. Hahn II. S. 583, Thöl S. 15 Note 5), durch §. 404 (129) der Deutschen Civilprozeßordnung bejahend entschieden worden. Aber immerhin bleibt die Beweisführung in Betreff des nicht unterschriebenen Frachtbriefs schwieriger, als hinsichtlich des unterschriebenen. Während der letztere die Vermuthung des § 405 Alin. 2 Civilprozeßordnung für sich hat und somit — bei Echtheit der Namensunterschrift — vollen Beweis dafür begründet, daß die in demselben enthaltenen Erklärungen vom Aussteller abgegeben sind (§. 381 a. a. O.), steht dem nicht unterschriebenen Frachtbrief diese Vermuthung nicht zur Seite. Vielmehr ist der Beweis für die Echtheit des nicht anerkannten Frachtbriefs vom Frachtführer vollständig zu erbringen. Ist dieser Beweis geführt, dann macht freilich gemäß §. 13. des Einführ.-Ges. zur Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 — wonach die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze durch die Civilprozeßordnung nicht berührt werden —, da Art. 391 unter den ausdrücklich aufgehobenen reichsgesetzlichen Bestimmungen nicht erwähnt

ist, der nicht unterschriebene Frachtbrief ebenso vollen Beweis, wie der unterschriebene. (v. Hahn II. S. 580 Anm. 5. Puchelt II. S. 449.)

Der Ansicht v. Hahn's (II. S. 583 §. 1), daß ein vollständiger Frachtbrief (Art. 392), wenngleich nicht unterschrieben, überall als ein vollgültiges Beweisdokument (Art. 391) erachtet werden müsse, kann sonach nicht ohne Weiteres beigepflichtet werden. Es sind vielmehr 2 Fälle zu unterscheiden:

1. Entweder ist die Echtheit der Urkunde vom Absender nicht bestritten. Alsdann macht der Frachtbrief vollen Beweis gegen den Absender gemäß Art. 391 Abs. 1 (s. oben S. 43).
2. Oder die Echtheit der Urkunde ist vom Absender bestritten. In diesem Falle ist zunächst vom Frachtführer der Beweis der Echtheit des Inhalts des Frachtbriefs vollständig zu führen, bevor letzterer als vollgültiges Beweisdokument angesehen werden kann.

Liegt ein unterschriebener Frachtbrief vor und steht nur die Echtheit der Unterschrift fest, so hat dagegen der ganze Frachtbrief die Vermuthung der Echtheit für sich und macht ohne Weiteres vollen Beweis gegen den Absender. (§. 405 Alin. 2 Civilprozeßordnung).

Im Kleinverkehre ist die Unterzeichnung des Frachtbriefs durch den Absender üblich; im großen Verkehre sind dagegen Frachtformulare mit dem gedruckten oder lithographirten Namen des Absenders gebräuchlich. Das frühere Vereinsgüterreglement vom 1. März 1862 § 5 Z. 2 verlangte die Unterschrift, jedoch genügte schon nach dem Reglement der Preuß. Staatsbahnen vom 17. Februar 1862 gedruckte oder gestempelte Namenszeichnung. Das geltende Betriebs- bezw. Vereinsreglement fordert nach § 50 Z. 3 Abs. 2 alternativ die Unterschrift des Absenders oder eine gedruckte bezw. gestempelte Zeichnung seines Namens.

Im Zusammenhang mit dem Vorangehenden steht noch die gegentheilige Frage, ob der Frachtbrief der Unterschrift oder eines sonstigen formellen Anerkenntnisses seitens des Frachtführers bedarf, um auch gegen diesen letzteren Beweis zu machen? Nach der Absicht des Gesetzgebers ist dies jedoch nicht erforderlich. Allerdings erscheint es „eigenthümlich, daß der Frachtbrief vom Absender ausgestellt und, wenn überhaupt, dann jedenfalls nur von diesem unterzeichnet wird (§ 50 Betr.-Regl.), und doch nicht blos gegen den Aussteller (Absender), sondern (Gegenbeweis vorbehalten) auch gegen den Frachtführer beweist" (Puchelt II. S. 448 Nr. 2). Indeß wird die Unterschrift des Frachtbriefs durch den Frachtführer schon durch die oben (S. 40) beschriebene Form des Frachtbriefs der Natur der Sache nach ausgeschlossen (Goldschmidt I. 2 S. 738 Anm. 12). Aber auch die Vorschrift über irgend ein formelles Anerkenntniß des Frachtbriefes durch den Frachtführer wurde nicht beliebt. Zwar wurde in erster Lesung darauf aufmerksam gemacht, daß nach § 170 des revidirten Oesterreichischen Entwurfs ein Frachtbrief, um Beweisfähigkeit zu erlangen, von dem Frachtführer angenommen sein müsse. Es werde sich nun fragen, ob dieses Moment nicht in das Gesetz aufzunehmen und ausdrücklich zu sagen sei, daß der Frachtbrief, um gegen den Fuhrmann zu beweisen, von dem Fuhrmann angenommen sein müsse. Es wurde hervorgehoben, ein Frachtbrief, der nicht vom Fuhrmann angenommen worden sei, könne selbstverständlich nichts beweisen, aber diese Selbstverständlichkeit könne keinen Grund dafür abgeben, daß man der Annahme des Frachtbriefs im Gesetze keine Erwähnung thue, denn es sei bisher darüber gestritten worden, ob ein Frachtbrief durch

die Annahme gegen den Fuhrmann Beweiskraft erlange, und die Abschneidung dieser Zweifel sei sehr zu empfehlen. — Von verschiedenen Seiten wurde jedoch die Zweckmäßigkeit einer ausdrücklichen Bestimmung über die Annahme der Frachtbriefe beanstandet. Man könne das Erforderniß der Annahme eines Frachtbriefs nicht ausdrücklich im Gesetze erwähnen, da der Fuhrmann den Frachtbrief nicht immer sogleich bei seiner Abfahrt, sondern oft erst nach derselben und nach vorheriger zollamtlicher Behandlung ꝛc. nachgesendet erhalte, bis wohin er nicht mehr als eine Ladekarte besitze. Wenn sich weiterhin auch von selbst verstehe, daß ein Frachtbrief, der allerdings nicht blos gegenüber dem Absender, sondern auch gegen den Fuhrmann beweisen solle, diese Beweiskraft nicht durch die bloße Ausstellung desselben erlangen könne, sondern daß noch etwas hinzukommen müsse, so sei doch zu erwägen, daß dies nicht allein die Annahme, sondern ebenso gut jede andere Art der Anerkennung des Frachtbriefs durch den Fuhrmann sein könne, welche möglicherweise vor der Annahme statthabe: es sei also gerathener, nichts Weiteres in den Artikel aufzunehmen. Hierauf wurde beschlossen, im Gesetze des Erfordernisses der Annahme des Frachtbriefes nicht Erwähnung zu thun.

Durch diese Verhandlungen ist konstatirt, daß die bloße Ausstellung des Frachtbriefs seitens des Absenders nicht genügt, um gegen den Frachtführer Beweis zu machen; es muß vielmehr noch irgend eine Willenserklärung des Frachtführers hinzukommen, aus welcher sich mit Sicherheit sein Einverständniß mit dem Inhalte des Frachtbriefs ergiebt. Diese Erklärung ist an eine Form nicht gebunden, sie kann ausdrücklich, sei es mündlich, schriftlich, sei es stillschweigend, durch konkludente Handlungen erfolgen (Puchelt II. S. 160), in mündlicher oder schriftlicher Empfangsbescheinigung bezw. Annahmeerklärung, aber auch in der bloßen, widerspruchslosen Annahme bestehen. Nur muß die Willenserklärung von dem Frachtführer selbst oder einem hierzu legitimirten Organe desselben ausgehen.

Vgl. Anm. 5 zu Art. 390 und Anm. 68 f. zu Art. 400. — Erkenntniß des R.-O.-H.-G. vom 21. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 967.

Das Erforderniß der ausdrücklichen Annahme wollte man deshalb nicht in das Gesetz aufnehmen, weil sie weder die einzige Form des Anerkenntnisses bildet, noch die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die Annahme nicht widerspruchslos stattfindet oder der Frachtbrief erst nachgeschickt wird. (Vgl. Goldschmidt I. 2 S. 739 und Anm. 17). In der Regel wird allerdings in der Aushändigung des Frachtbriefs und in der widerspruchslosen Annahme das Anerkenntniß des Frachtführers liegen. Ist aber weder diese, noch irgend eine andere Form ersichtlich, aus welcher sich das Anerkenntniß des Frachtführers ergiebt, so hat der Frachtbrief nur die Natur einer einseitigen Skriptur ohne Beweiskraft und sein Inhalt muß auf andere Art erwiesen werden (Puchelt II. S. 448 Nr. 2.).

Uebrigens muß der Frachtführer die Reglements und Tarife, auf welche der Frachtbrief Bezug nimmt bezw. welche er als Normen für seine Transportverträge publizirt hat, wie für, so auch gegen sich gelten lassen und daher tarifwidrig im Frachtbrief zu hoch berechnete Frachten ebenso zurückzahlen bezw. ermäßigen, wie er zu niedrig angesetzte Frachten nachfordern darf.

Vgl. oben Anm. 6 S. 50, § 53 Abs. 2 Betr. Reglem. — Erkenntniß des R.-O.-H.-G. vom 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 71; vom 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181 und vom 9. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 373.

Ueber die Ausstellung und die rechtliche Natur der Duplikatfrachtbriefe vgl. Art. 392 und § 50 Nr. 5 Betriebsreglement.

9) **§ 49 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.**

Eine dem § 49 entsprechende Bestimmung war in dem Ver.-Güt.-Regl. vom 1. Dezember 1856 nicht vorhanden. Sie ist erst durch Beschluß der Generalversammlung zu Hamburg vom 12. November 1860 in die Vorschriften über den Inhalt des Frachtbriefs (jetzt § 50) aufgenommen und von der Generalversammlung zu Köln vom 26. August 1861 als besonderer § 4 des Reglements aus dem Grunde eingeschoben worden, „um den Zeitpunkt genauer zu fixiren, mit welchem die Haftung der Bahnen als Frachtführer in Gemäßheit des H.-G.-B. beginnt". In der Fassung des Kölner Beschlusses ist § 4 wörtlich in das provisorische Ver.-Güt.-Regl. vom 1. März 1862, sodann in das definitive vom 1. März 1865, und endlich in die bestehenden Reglements übergegangen. Nur die Worte „ohne Verzug" im zweiten Satze sind erst später durch die Reglements von 1874 hinzugefügt worden.

Im Anschluß an Art. 391 H.-G.-B. bestimmt § 49 des Betr.-Regl.:

im ersten Satze, daß der Frachtvertrag durch die Ausstellung des Frachtbriefes seitens des Absenders und durch die zum Zeichen der Annahme erfolgende Aufdrückung des Expeditionsstempels seitens der Expedition der Absendestation geschlossen wird;

im zweiten Satze, daß die Aufdrückung des Expeditionsstempels ohne Verzug nach geschehener vollständiger Auflieferung des in demselben Frachtbriefe deklarirten Gutes erfolgt (§ 55 Alin. 2 [in Oesterreich-Ungarn: in Gegenwart des Versenders oder dessen Bestellten und noch vor Ausfertigung des Aufgabe-Recepisses]) und

im dritten Satze, daß mit diesem Zeitpunkte der Frachtvertrag als abgeschlossen zu betrachten ist und die Uebergabe des Gutes als geschehen gilt.

Der erste Satz setzt somit die Formen fest, unter welchen der Frachtvertrag vom Absender und der Eisenbahn geschlossen wird, der zweite den Zeitpunkt, in welchem die Eisenbahn diese Form zu erfüllen hat, der dritte die Vermuthungen, welche sich rechtlich an die Erfüllung der Form knüpfen.

I. Der erste Satz des § 49 schreibt als Form für den Abschluß des Frachtvertrages zwei Akte vor, seitens des Absenders die Ausstellung des Frachtbriefs, seitens der Eisenbahn die Abstempelung desselben. Der erste Akt, die Ausstellung bezw. Ausfüllung des in § 50 Nr. 7 vorgeschriebenen, dem Betriebs-Reglement als Anlage (B. und C.) beigefügten Frachtbriefformulars (Goldschmidt I. 2 S. 737 Anm. 3 und 7, W. Koch II. S. 192, Hillig S. 24) muß naturgemäß vorangehen. (Ueber das Erforderniß der Unterschrift s. oben S. 56 und § 50 Nr. 3 Abs. 2.) Sie enthält die Offerte des Absenders an die Eisenbahn, für ihn einen Transport zu übernehmen. (Schott S. 299 meint daher, die Ausstellung sei nicht vertragsmäßige Leistung, sondern Voraussetzung der gesetzlichen Verpflichtung der Eisenbahn zum Vertragsabschluß.) Ihr folgt der zweite Akt, die Aufdrückung des Expeditionsstempels seitens der Expedition der Absendestation. Sie enthält das „Zeichen der Annahme" jener Offerte. Durch die Vollendung beider Akte, die vorgeschriebenen Formen der Offerte und Annahme, wird der Frachtvertrag geschlossen. (Thöl III. S. 121.) Die Worte: „Expedition der Absendestation" stellen nicht ganz klar, wer eisenbahnseitig zum Abschluß des

Frachtvertrages ermächtigt ist. Denn die Güterexpedition ist keine Behörde, sondern eine Dienststelle, eine organisatorische Einrichtung zur Expedirung der Güter und Verrichtung aller hierzu erforderlichen Funktionen mittelst des ihr zugewiesenen Personals, ohne den Charakter einer juristischen Person. Es kann unter „Expedition" also nur der zum Abschlusse von Frachtverträgen ermächtigte Expeditionsbeamte zu verstehen sein. Welche Beamte diese Ermächtigung besitzen, entscheidet sich nach ihrer Geschäftsvollmacht und Instruktion bezw. Geschäftssphäre und Amtsstellung. Es ist Sache des Dritten, sich darüber zu informiren. Wenngleich daher die Vermuthung dafür spricht, daß der Stempel von dem dazu befugten Beamten aufgedrückt worden, weil nur dieser nach dem regelmäßigen Geschäftsgange über den Stempel verfügt (s. Erk. d. R.-O.-H.-G. vom 30. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 439), so steht doch im Streitfalle der Eisenbahnverwaltung der Gegenbeweis offen, daß der Stempel von einem hierzu Nichtbevollmächtigten (Arbeiter 2c.) aufgedrückt worden sei, und der Vertrag ist alsdann für die Eisenbahn nicht gültig abgeschlossen. Die gegentheilige Annahme von Schott S. 298, welche auch Thöl III. S. 121 Anm. 3 zu theilen scheint, ist unrichtig und weder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch aus den Bestimmungen des H.-G.-B. über präsumtive Vollmacht (Art. 47 f.) begründet. Die Eisenbahn kann für den Mißbrauch des Stempels durch einen Unbefugten unter Umständen dem dritten Kontrahenten aus dem Fundament der kulposen Negligenz und mangelnden Aufsicht wohl verantwortlich werden; aber nur im Wege des Regresses für den diesem daraus erwachsenen Schaden. Nicht aber wird dadurch der von einem Unbefugten geschlossene Vertrag für die Eisenbahn rechtsverbindlich, wie Schott annimmt. (Ueberhaupt scheint dieser Schriftsteller eine wunderliche Vorstellung vom Wesen der Bevollmächtigung zu haben.)

Während nach dem H.-G.-B. (s. oben S. 38) der Frachtvertrag auch formlos eingegangen werden kann, schreibt § 49 des Betr.-Regl. äußerlich erkennbare Willenserklärungen in schriftlicher, auf dem Frachtbriefe erkennbarer Form vor, durch deren Abgabe der Frachtvertrag geschlossen wird. (Thöl III. S. 121.) Die Gründe, weshalb man den Frachtvertrag in bestimmte, reglementarisch präzisirte Formen kleidete und sich mit einem formlosen Abschluß auf Grund mündlicher oder stillschweigender Erklärungen bezw. konkludenter Handlungen nicht begnügte, sind einleuchtend. Läßt sich im Kleinverkehre und bei vereinzelten Transportverträgen der Beweis für ihren Abschluß leicht auch dann führen, wenn derselbe formlos erfolgt, so würde dies bei dem ausgedehnten Verkehre der Eisenbahnen und der erheblichen Zahl der täglich durch ihre Organe abzuschließenden Frachtverträge thatsächlich unmöglich oder doch mit den größten Schwierigkeiten verknüpft sein. Aus diesem Grunde war es durchaus geboten, den Vertragsabschluß durch genau bestimmte Formen äußerlich scharf zu markiren bezw. zu präzisiren, zumal die Fixirung des Zeitpunkts des Vertragsabschlusses für die beiderseitigen Rechte und Pflichten sowohl in Bezug auf die vollständige Uebergabe des Frachtguts, wie auch auf den Beginn der Haftpflicht und die Berechnung der Lieferfristen, der Frachtsätze (nach den zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden Tarifen) u. s. w. von wesentlichster und einschneidendster Bedeutung ist. (Art. 394, 395, 397 H.-G.-B., §§ 50, 57, 64 Betr.-Regl., Eypstein S. 47, Reichs-Eis.-Ges.-Entw. Motive S. 74.)

Gegen die Zweckmäßigkeit der hier vorgeschriebenen Formen sind verschiedene Einwendungen erhoben worden, deren Berechtigung sich jedoch nicht anerkennen

läßt. Man hat bemängelt, daß der Absender nicht immer in der Lage sei, den Zeitpunkt der Abstempelung, d. i. der Annahme zu prüfen, weil der Frachtbrief in den Händen der Bahn verbleibe. Indeß hat nach § 49 Satz 2 die Abstempelung ohne Verzug nach vollständiger Auflieferung zu erfolgen und nach § 50 Nr. 2 Abs. 3 ist der Absender zu dem Verlangen berechtigt, daß der Stempel in seiner Gegenwart dem Frachtbriefe aufgedrückt werde. Er kann sich ferner nach § 50 Nr. 5 ein Duplikat des Frachtbriefs ausstellen lassen. Der Absender ist durch diese Bestimmung vollkommen in die Lage versetzt, die rechtzeitige Abstempelung zu kontroliren, zu veranlassen und zu beweisen. Nur in zwei Fällen erscheint diese Kontrole erschwert, nämlich:

1. wenn der Absender größere Quantitäten mittelst eines Frachtbriefs nicht auf einmal, sondern in mehreren Partien der Bahn übergiebt. In diesem Falle beginnt allerdings für die Bahn die Haftung als Frachtführerin nicht schon mit der Uebernahme eines Theils der Ladung, sondern erst mit dem Momente der vollständigen Auflieferung resp. der darauf erfolgenden Abstempelung des Frachtbriefes, und insbesondere hängt der Anfang der Lieferfrist von diesem Zeitpunkte ab. Aber auch hier läßt sich bei der Auflieferung der letzten Partie der Zeitpunkt der Abstempelung genau konstatiren und es kann bei der allmälig erfolgenden Auflieferung einer nach der ausdrücklichen Bestimmung des Absenders im Ganzen zu versendenden Quantität der Beginn der Pflichten und Rechte aus dem Frachtvertrage (zur Transportleistung, Haftpflicht für Beschädigung und Lieferfrist) doch nach dem Wesen des Frachtvertrages auf keinen anderen Zeitpunkt festgesetzt werden, als bis das zu versendende Gut vom Absender vollständig zum Versandt bereit gestellt ist. Denn die vollständige Uebergabe des Guts als Vorleistung des Absenders muß nothwendig erfolgt sein, bevor die Transport- und Haftpflicht der Bahn beginnt. (Art. 395.) Wenn der Absender für die einzelnen Theile eine frühere Beförderung bezw. einen zeitigeren Beginn des Frachtvertrages wünscht, so steht ihm das Mittel zu Gebote, die ganze Quantität auf mehrere Frachtbriefe zu vertheilen und die Theile einzeln in besonderen Frachtverträgen zum Transport aufzugeben (Waruschon-Jarociewicz S. 20);

2. wenn die Eisenbahn den Transport der zugeführten Güter zwar mangels der erforderlichen Transportmittel noch nicht bewirken kann, die Güter aber gemäß § 55 Satz 2 Betr.Regl. in ihre Lagerräume gegen Empfangsbescheinigung mit dem Vorbehalte deponirt, daß die Annahme zum Transporte und die Abstempelung erst dann erfolgt, wenn die Verladung (Transport) des Gutes möglich geworden ist. Auch in diesem Falle ist allerdings dem Absender in der Regel die Kontrole über den Zeitpunkt, in welchem die Abstempelung erfolgt, entzogen. Indeß ist nicht zu übersehen, daß nach Art. 422 H.-G.-B. die Eisenbahn überhaupt nicht verpflichtet ist, die Güter zum Transport eher anzunehmen, als bis die Beförderung derselben geschehen kann. Wenn sie dies dennoch im Interesse der Absender vorher thut, soweit ihre disponiblen Räumlichkeiten zureichen, so erscheint sie zwar während dieser Lagerungszeit nach den landesgesetzlichen Regeln des Verwahrungsvertrages (ex deposito) für das Gut haftbar, nicht aber kann ihr schon vom Momente der Aufnahme in die Lagerräume ab die weit strengere Haftpflicht als Frachtführer auferlegt werden. (Vergl. §. 36 des R.-E.-G.-Entw. und Motive S. 74, 75.) Dies würde insbesondere bezüglich der Lieferfrist mit dem Umstande, daß die Verladung und der Transport gar nicht möglich sind, in direktem Widerspruche stehen. Die

Haftpflicht als Frachtführer kann vielmehr erst mit dem Momente der Verladung bezw. des wieder ermöglichten Transports beginnen, welcher durch die Abstempelung des Frachtbriefs markirt wird. Es giebt also, wenn man die Haftpflicht der Eisenbahn nicht über Gebühr ausdehnen will, in diesem Falle keine andere Möglichkeit, als ihr die Abstempelung des Frachtbriefs für den künftigen Moment der Verladung zu überlassen. Ist hierdurch dem Absender zwar in der Regel die genaue Kontrole bezw. Kenntniß des Zeitpunktes entzogen, in welchem der Vertragsabschluß faktisch bewirkt wird, so wird doch jeder ihm daraus etwa entstehende Nachtheil durch die Vergünstigung aufgewogen, die abzusendenden Güter bereits vor der Möglichkeit ihrer Beförderung in den Lagerräumen der Eisenbahn lagern lassen zu können. Will der Absender diese Vergünstigung nicht, so steht es in seiner Wahl, das Gut und den Frachtbrief zurückzunehmen, bis die Verladung möglich sein wird, und alsdann bei der wiederholten Aufgabe des Guts mit neuem Frachtbriefe den Moment des Vertragsabschlusses bezw. der Abstempelung in seiner Gegenwart fixiren zu lassen.

Es ist ferner in Rücksicht darauf, daß — wie die vorstehenden Fälle ergeben — ein zeitliches Auseinanderfallen der beiden Akte, durch welche der Vertrag geschlossen wird, Ausstellung und Abstempelung des Frachtbriefs möglich ist, behauptet worden, es liege darin eine juristische Anomalie, daß eine und dieselbe Urkunde für beide Kontrahenten zu verschiedenen Zeitpunkten wirksam werde (Epstein S. 47). Indeß ist es zunächst unrichtig, daß jenes Auseinanderfallen der beiden Akte die Urkunde zu verschiedenen Zeitpunkten für beide Kontrahenten wirksam mache. Vielmehr wird der Vertrag erst durch die Vollendung beider Akte, also erst durch Ausstellung und Abstempelung für beide Theile perfekt bezw. die Urkunde wirksam. Darin, daß zwischen der Uebergabe des ausgestellten Frachtbriefs seitens des Absenders an den Frachtführer und der Abstempelung durch letzteren ein längerer Zeitraum liegt bezw. liegen kann, ist somit eine juristische Anomalie nicht zu finden. Denn auch bei zahlreichen anderen Verträgen — z. B. zwischen Abwesenden — liegt ein gewisser Zeitraum zwischen Offerte und Annahmeerklärung. Erst durch letztere wird der Vertrag perfekt, in der Zwischenzeit liegt daher weder ein perfekter Vertrag, noch eine wirksame Urkunde, sondern nur eine schriftliche Offerte vor. (Vgl. Waruschon-Jarociewicz S. 20.) Lediglich eine solche ist daher auch der vom Absender ausgestellte, aber von der Eisenbahn noch nicht abgestempelte Frachtbrief. Daß in der Zwischenzeit durch die Uebergabe des Guts an den Frachtführer ein Verwahrungsvertrag zu Stande gekommen ist, ist für die Frage, wann der Frachtvertrag perfekt geworden, ohne Einfluß.

Endlich ist der Bestimmung des § 49 Betr.-Regl. auch der Vorwurf der juristischen Anomalie insofern gemacht worden, als danach die obligirende Urkunde in den Händen des Obligirten verbleiben solle (Epstein S. 47). Indeß ist dabei zunächst übersehen, daß der Frachtbrief — wenn man ihm überhaupt den Charakter einer obligirenden, nicht blos beweisenden Urkunde beilegen darf — jedenfalls nicht blos den Frachtführer, sondern auch den Absender obligirt, und ferner, daß, wenn es dem Wesen des Frachtbriefes (s. oben S. 40) entspricht, das Original in den Händen des Frachtführers behufs Ablieferung an den Empfänger zu belassen, doch der Absender genügend gegen jede Verdunklung der Urkunde durch die Vorschrift des § 50 Nr. 5 geschützt ist, welche ihm das Recht giebt, vom Fracht-

führer ein vollzogenes Duplikat des Frachtbriefes zu verlangen (Waruschon-Jarociewicz S. 21).

Es entsteht nun die wichtige Frage, welche Rechtswirkung der Vorschrift des § 49 beizulegen ist. Enthält § 49 die Vorschrift, daß nicht blos der Beweis, sondern auch die verbindliche Kraft des Frachtvertrages von der hier bestimmten Form der Ausstellung und Abstempelung des Frachtbriefes abhängen soll, und ist mithin jeder Eisenbahnfrachtvertrag für unverbindlich zu erachten, welcher nicht in der durch § 49 vorgeschriebenen Form abgeschlossen worden ist? Diese Frage ist zu verneinen. Denn der Frachtbrief ist kein Essentiale des Frachtvertrages (s. S. 41). Vielmehr ist gemäß Art. 317 H.-G.-B. bei Frachtgeschäften, wie bei allen anderen Handelsgeschäften die Gültigkeit des Vertrages durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt (s. S. 38). Das H.-G.-B. stellt also im Gegensatze zu den Formvorschriften der Landesgesetzgebungen für den Handelsverkehr als Regel die Gültigkeit der Verträge ohne Rücksicht auf die bei Abschließung derselben beobachteten Formen, insbesondere ohne Rücksicht auf ihre schriftliche Abfassung auf. Damit hat nun zwar nicht ausgesprochen werden sollen, daß außer den im H.-G.-B. selbst aufgestellten Ausnahmen von dieser Regel die Kontrahenten nicht auch durch Privatwillkür die Gültigkeit eines Handelsgeschäfts von dessen schriftlicher Abfassung sollten abhängig machen können. Ist jedoch eine solche ausdrückliche Uebereinkunft nicht getroffen, sondern nur schlechthin die schriftliche Abfassung eines Handelsgeschäfts verabredet, so darf der Inhalt und die Wirkung dieser Verabredung nicht ohne Weiteres nach den Bestimmungen der einschlagenden Landesgesetze (z. B. § 117 I. 5. A. L.-R.) beurtheilt werden, vielmehr hat der Richter in Gemäßheit der Art. 1 und 278 hierbei lediglich den Willen der Kontrahenten aus den konkreten Umständen zu entnehmen, ohne hierbei an etwaige Beweisregeln und Präsumtionen der Landesgesetze gebunden zu sein.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. September 1872, Entsch. Bd. 7 S. 93 (95).

Kann man hiernach bei der vorliegenden Frage von den Präsumtionen der Landesgesetze ganz absehen (also z. B. von § 117 I. 5. Preuß. A. L.-R.), so ist zunächst klar, daß in § 49 des Betr.-Reglements nicht die ausdrückliche Verabredung liegt, daß die Gültigkeit des Eisenbahnfrachtvertrages von der hier vorgeschriebenen Form abhängig gemacht werden solle. Eine solche Verabredung hätte als Ausnahme von der Regel ausdrücklich, d. i. expressis verbis, ausgesprochen sein müssen. Dies ist aber nicht der Fall, § 49 sagt nur positiv

„der Frachtvertrag wird durch . . . . geschlossen,"

ohne zu bestimmen, daß die Gültigkeit des Vertrages von der Beobachtung dieser Form abhängen bezw. an deren Unterlassung die Ungültigkeit des Vertrages geknüpft sein soll. § 49 enthält also ohne jedes Präjudiz schlechthin die Abrede einer schriftlichen Abfassung des Frachtvertrages in bestimmter Form. Es ist also weiter zu untersuchen, ob aus dieser einfachen Abrede etwa die Absicht der Parteien zu entnehmen ist, die Gültigkeit des Vertrages von der Beobachtung dieser Form abhängig zu machen. Diese Frage ist jedoch gleichfalls zu verneinen. Zunächst spricht für die Verneinung, daß sowohl das H.-G.-B., wie auch das in seinen Bestimmungen sehr ausführliche Betriebs-Reglement stets die sich an die Nichtbeobachtung vorgeschriebener Formen knüpfenden Rechtsfolgen ausdrücklich hervorhebt und die Wir-

kung der Ungültigkeit des Vertrags somit auch hier hervorgehoben haben würde, wenn diese Wirkung beabsichtigt wäre. Sodann sind die Reglements — s. oben S. 42 und Art. 422, 423 — weder Gesetze, noch Verträge, noch auch Vertragsofferten, sondern lediglich vorher seitens der Bahnen bestimmte Normen für die Vertragsofferten der Absender. Diese Normen sind aber keineswegs derartig absolute, daß der Absender nicht auch auf Grund anderer Bedingungen der Bahn einen Frachtvertrag offeriren dürfte. Die wirkliche Offerte, sei es mit, sei es ohne Bezugnahme auf die Bedingungen des Reglements, hat erst vom Absender auszugehen und wird durch Annahme der Bahn perfekt. Erfolgt also die Offerte des Absenders bezw. die Annahme durch die Eisenbahn nicht unter den Formen des § 49, so folgt daraus nur, daß die Parteien auf diese Formen verzichten und in anderer Weise ihre Willensübereinstimmung haben erklären wollen. Es liegt aber ein rechtlicher Grund für die Annahme nicht vor, daß alsdann überhaupt kein Frachtvertrag abgeschlossen oder der abgeschlossene ungültig sei. Nur der Beweis, welchen ein nach den Formen des § 49 abgefaßter Frachtbrief für den Abschluß des Frachtvertrages unter den Bedingungen des Betriebs-Reglements bietet, fällt bei Nichtbeobachtung dieser Formen fort und muß auf andere Art erbracht werden. Kann aber der Beweis für den Konsens der Parteien über den Inhalt und die Bedingungen des Frachtvertrages in anderer Weise geführt werden, so ist derselbe gültig, auch wenn die Ausstellung durch den Absender oder die Abstempelung seitens der Bahn unterblieben oder ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt ist. Nur kann sich, wenn ein Frachtbrief nicht ausgestellt oder der ausgestellte eine Bezugnahme auf das Betriebs-Reglement nicht enthält, kein Theil auf letzteres — nicht einmal präsumtiv — berufen, sondern hat die vereinbarten Vertragsbedingungen bezw. daß die reglementarischen Bedingungen stipulirt seien, strikte nachzuweisen. Dasselbe gilt, wenn die Abstempelung des Frachtbriefs unterlassen ist. Alsdann gilt auch nicht einmal präsumtiv das Datum des Frachtbriefs als Beweis für die Zeit der Auflieferung des Gutes. Letztere muß vielmehr strikte vom Absender nachgewiesen werden. Diese Ansicht theilt das Preuß. Hand.-Minist. (Schreiben an das R.-E.-B.-A. vom 21. Juli 1874, Act. minist. A. I. 2 Nr. 14.) Die gegentheilige Annahme Schott's (S. 300 Anm. 25) ist durchaus irrig. Daß der Zeitpunkt der Abstempelung für die Uebergabe des Guts beweisend sein soll, ist eine rein reglementarische Stipulation des § 49 (Schlußsatz). Wird der Frachtbrief nicht abgestempelt, so finden die reglementarischen Bedingungen auf den qu. Frachtvertrag bezw. Frachtbrief keine Anwendung. Es liegt also nicht der geringste Grund dafür vor, das Datum eines solchen unabgestempelten Frachtbriefs als beweisend oder präsumtiv beweisend für den Zeitpunkt der Auflieferung des Guts zu erachten.

Uebereinstimmend hiermit bemerkt Puchelt II. S. 451 Nr. 7: „Die Vorschrift des § 49 schließe nach Art. 317 H.-G.-B. nicht aus, daß auch mit der Eisenbahn ein Frachtvertrag ohne Frachtbrief zu Stande komme und dann auf andere Art bewiesen werde; auch der Frachtvertrag mit der Eisenbahn sei nicht zum Literalkontrakte geworden und habe dies eben wegen Art. 317 nicht werden können; das Betriebs-Reglement sei, abgesehen von seinen polizeilichen Bestimmungen, kein Gesetz, sondern nur lex contractus (Art. 423, 424 nebst Anm.)." (Vgl. auch Hillig S. 73, 74.)

Und die Praxis:

„Eine Eisenbahn, welche sich über den von ihr übernommenen Transport ausnahmsweise keinen (formularmäßig auf das Betriebs-Reglement bezugnehmenden) Frachtbrief ausstellen läßt, kann keine Vermuthung dafür, daß sie den Transport nur unter den Bedingungen des Betriebs-Reglements übernommen, für sich beanspruchen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 989.

„Indem das Eisenbahn-Betriebs-Reglement vom 11. Mai 1874 im § 49 bestimmt, daß der Frachtvertrag durch die Ausstellung des Frachtbriefes seitens des Absenders und durch die zum Zeichen der Annahme erfolgende Aufdrückung des Expeditionsstempels geschlossen werde, sollte der für den Beginn der Lieferfristen und der Haftpflicht entscheidende Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und der Empfangnahme des Frachtgutes in einer äußerst scharf hervortretenden Form bezeichnet werden. Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß in einem einzelnen Falle der Beweis für einen früheren Abschluß des Frachtvertrages in anderer Weise geführt werde. Alsdann beginnt auch die Haftpflicht von diesem früheren Zeitpunkte an und ebenso die Anwendung des Normalsatzes aus Art. 427 H.-G.-B. § 68 Eis.-Betr.-Regl. Anders läge der Fall, wenn eine vorläufige Annahme der Güter gegen Empfangsbescheinigung im Sinne von § 55 des Reglements stattgefunden hätte, weil es sich dann fragen würde, ob nicht etwa ein selbstständiges, dem Frachtvertrage vorhergehendes Aufbewahrungsgeschäft angenommen werden müßte; das Oberlandesgericht hat aber nicht eine solche vorläufige Aufnahme, sondern den Abschluß des Frachtvertrages selbst mit der Maßgabe festgestellt, daß der Transport nicht sofort begonnen habe."

Erkannt vom II. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 9. Juli 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 251.

„Was die Geklagten über den Mangel der Aufdrückung des Expeditionsstempels auf den Frachtbrief bemerken, verdient wohl keine Beachtung, weil der erfolgte Abschluß des Frachtvertrages, um den allein es sich in dieser Beziehung handeln kann, durch die eigene Prozeßdarstellung der geklagten Eisenbahngesellschaften außer Zweifel steht."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Wien unterm 18. Dezember 1873 und bestätigt vom Ober-Land.-Ger. zu Wien unterm 14. Juni 1874. Röll, Sammlg. S. 287.

Die Gerichte erkennen durch diese Präjudizien gleichfalls an, daß die Vorschrift des § 49 keine absolute, die Gültigkeit des Eisenbahnvertrages bedingende ist, vielmehr ein solcher auch ohne Frachtbrief gültig geschlossen werden könne, alsdann aber sein Abschluß bezw. Inhalt auf andere Art bewiesen werden müsse. Allerdings ist aber hierbei nicht zu übersehen, daß diejenigen Organe der Eisenbahnen (Güterexpedienten, Bodenmeister ꝛc.), welche die Frachtverträge durch Abstempelung gewöhnlich abschließen, nach ihrer Vollmacht notorisch nicht befugt sind, dieselben unter anderen Bedingungen und Formen, als denen des Betriebs-Reglements einzugehen. In solchen Fällen wird also die Bahnverwaltung in der Regel den Vertrag wegen der dem Absender bekannten Vollmachtsüberschreitung ihres Organs anfechten können. (Vgl. Keyßner S. 439 Nr. 3, Busch, Archiv Bd. 10 S. 66.)

Ist der Eisenbahnfrachtvertrag in den Formen des § 49 abgeschlossen, so macht der Frachtbrief vollen, nur durch strikten Gegenbeweis zu entkräftigenden (S. 47)

Beweis über den Abschluß und Inhalt des Frachtvertrages (Puchelt S. 450, Hillig S. 74, Epstein S. 47, Waruschon-Jarociewicz S. 19).

„Nach § 4 des Vereinsreglements (jetzt § 49) erfolgt der Abschluß des Frachtvertrages nach geschehener vollständiger Auflieferung des Gutes durch Aufdrückung des Expeditionsstempels seitens der Expedition der Absendestation auf den vom Absender übergebenen Frachtbrief. Dieser Vertrag ist perfekt, auch ohne daß die Fracht namhaft gemacht ist, da der Frachtbrief eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Bestimmungen der einschlagenden Reglements enthält und die Fracht sich nach dem, einen Theil dieses Tarifs bildenden Tarife genau berechnen läßt."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 71 (73).

„Durch die Frachtbriefunterschrift unterwirft sich der Absender den bestehenden Reglements und Tarifen. Er kann sich also bei zu wenig erhobener Fracht gegen die Frachtforderung nicht auf eine Privatabrede berufen, wonach der Güterexpedient ihm die geringere Fracht zugesagt. Denn durch tarifwidrige Frachtabmachungen wird nur der Expedient verantwortlich, nicht aber die Bahnverwaltung gebunden."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 21. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 967. Vgl. Entsch. Bd. 9 S. 71, 73, Bd. 21 S. 181, 185, Bd. 23 S. 306.

Der Moment der Abstempelung ist als Zeitpunkt des Frachtvertragsabschlusses wie für den Beginn der Haftpflicht und Lieferfrist, so auch ganz besonders für die Berechnung der Frachtsätze von Bedeutung, wenn nämlich bei und während der vorläufigen Verwahrung des Guts in den Lagerräumen der Eisenbahn (§ 55) die Tarife andere sind, als zur Zeit der späteren Verladung bezw. Abstempelung. Für diesen Fall ist in einem in Busch's Archiv mitgetheilten Erkenntnisse zutreffend angenommen worden:

„Die Frachtberechnung erfolgt nach den im Momente des Vertragsabschlusses, d. h. der Abstempelung gültigen Tarifen. Weder darf also der Absender die Frachtberechnung nach den während der vorangehenden Aufbewahrungszeit bestehenden niedrigeren, noch die Eisenbahn nach den bezw. höheren Tarifsätzen beanspruchen."

Erkenntniß aus dem Jahre 1864, Busch, Arch. Bd. 16 S. 280 ff.

Aus den Gründen: „Nach Art. 422 sind die Eisenbahnen nicht verpflichtet, Güter früher zum Transport anzunehmen, als bis die Beförderung geschehen kann; sie sind nicht verpflichtet, früher aufgelieferte Güter zu verwahren. Wenn sie dies, um dem praktischen Bedürfnisse zu entsprechen, dennoch thun, so schließen sie ein besonderes Verwahrungsgeschäft, welches mit dem Frachtvertrage nicht in Beziehung steht. Die Aufnahmescheine (§ 50 Nr. 5 Betr.-Regl.), wenn sie auch in Form von Frachtbriefduplikaten ausgefertigt sind, haben keineswegs die Wirkung von Frachtbriefen. Der Frachtvertrag erfordert Ausfertigung uud Abstempelung des Frachtbriefs zum Zeichen der Annahme zum Transport. Dafür sprechen die Bestimmungen des Reglements über die Frachtbriefausfertigung, die Lieferzeit und Haftpflicht. Erwägt man nun, daß die Fracht unzweifelhaft der Gegensatz für die Leistung des Transports ist, während ein Lagergeld etwa den Gegensatz für die Aufbewahrung der Güter bis zur Uebernahme des Transports zu bilden hat, so kann es nicht wohl einem Bedenken unterliegen, daß, wenn verschiedene Frachttarife für verschiedene Zeiträume gelten, unmöglich für den Transport ein Frachtsatz berechnet werden kann, welcher z. B. der Uebernahme des Transports

noch nicht in Kraft getreten war oder zu diesem Zeitpunkte schon wieder außer Kraft gesetzt worden ist. Wie lange das zu transportirende Gut vorher der Obhut der Eisenbahn anvertraut war und welches Lagergeld für die custodia berechnet werden darf, oder ob keines, ist gleichgültig für die Berechnung der Fracht. Daß aber die Uebernahme des Gutes zum Transport erst mit der Abstempelung des Frachtbriefs über dasselbe seitens der Expedition der Absendestation beginnt, daß daher das Ausstellungsdatum des Frachtbriefs selbst ebenso wie das Ausstellungsdatum eines Rezepisse oder der etwaige Stempel auf einem Aufnahmeschein hierfür gleichgültig sind, ergiebt nicht nur § 4 Ver.-Regl. (§ 49 Betr.-Regl.) mit den ausdrücklichsten Worten, sondern ergeben auch die regelmäßigen Konsequenzen jeder Uebernahme eines Transports durch die Bahn, die Berechnung der Lieferzeit und die Haftpflicht für das Gut (§§ 12 und 19), welche ebenso ausdrücklich an das Datum der Abstempelung des Frachtbriefs durch die Abgangsstation geknüpft sind."

Vgl. hierzu Art. 16 des Uebereinkommens (S. 37) Anm. 10 S. 73.

II. Der zweite Satz des § 49 schreibt den Zeitpunkt vor, in welchem die Aufdrückung des Expeditionsstempels zu bewirken ist. Die Abstempelung soll „ohne Verzug nach geschehener vollständiger Auflieferung des in demselben Frachtbriefe deklarirten Gutes (cfr. § 55 Alin. 2)" erfolgen. Wie oben (S. 63) erörtert und aus dem ersten Satze ersichtlich, ist die Auflieferung des Gutes mit dem ausgestellten Frachtbriefe die nothwendige Vorleistung, die Offerte des Absenders, an welche sich als Annahmeerklärung der Eisenbahn die Abstempelung durch letztere anschließt, Der zweite Satz des § 49 bestimmt, daß diese beiden Akte „ohne Verzug", d. h. soweit möglich, unmittelbar auf einander folgen sollen. Diese Bestimmung hat nicht sowohl instruktiven, als vielmehr obligatorischen Charakter. Nicht ohne Grund tadelt daher Epstein (S. 48) die Fassung, weil man danach die sofortige Beidrückung des Stempels mehr als eine selbstverständliche Sache als wie eine auferlegte Pflicht seitens der Bahnen aufzufassen veranlaßt sei. Es hätte hier besser heißen sollen: „Die Aufdrückung des Stempels soll seitens des Expeditionsbeamten ohne Verzug geschehen." (Vgl. Mot. des R.-E.-G.-Entw. von 1874 S. 75.)

Die Eisenbahn verpflichtet sich durch das Reglement, nach vollständiger Auflieferung des Gutes unverzüglich den Frachtbrief mit dem Annahmestempel zu versehen, und haftet daher dem Absender für jeden Nachtheil aus einer ungebührlichen Verzögerung. Bei Stückgut bietet die Abstempelung Zug um Zug mit der vollständigen Auflieferung in der Regel keinen Anstand. Schwieriger dagegen ist die Erfüllung dieser Vorschrift bei Wagenladungsgütern, insbesondere, wenn die Auflieferung partienweise und mittelst Selbstverladung erfolgt (s. oben S. 63). Es kann aber alsdann keinem Zweifel unterliegen, daß die Abstempelung nicht früher zu erfolgen hat bezw. gefordert werden darf, als bis das gesammte, in demselben Frachtbriefe deklarirte Gut vollständig aufgeliefert bezw. verladen ist. Die Auflieferung eines Theiles des Frachtguts gewährt den Anspruch auf Abstempelung nicht. (Schott S. 300, 301 u. Note 27.)

In das österreichisch-ungarische Reglement ist nachträglich der Zusatz aufgenommen worden: „in Gegenwart des Versenders oder dessen Bestellten und noch vor Ausfertigung des Aufgabe-Rezepisses". Durch das Erforderniß der Anwesenheit des Versenders oder seines Vertreters wird der dem Absender durch § 50 Nr. 2 Al. 3 fakultativ gewährten Befugniß zugleich die

korrelate Verpflichtung beigefügt. Beide Theile, Eisenbahn und Absender, sind nunmehr sowohl berechtigt, wie verpflichtet, diese Anwesenheit zu fordern. Unterbleibt sie jedoch, so wird daraus eine Unwirksamkeit der Abstempelung bezw. des Vertragsabschlusses nicht herzuleiten sein. Denn es ist nicht anzunehmen, daß die Anwesenheit des Absenders ꝛc. als so wesentlich für die Formalität der Abstempelung hingestellt sein soll, daß in Ermanglung derselben die Abstempelung ihre Gültigkeit verlöre. Dasselbe ist bezüglich der weiteren Vorschrift der Fall, daß die Abstempelung noch vor Ausfertigung des Aufgaberezepisses zu erfolgen hat. Diese Vorschrift bezweckt, Unregelmäßigkeiten zu verhindern, welche dadurch entstehen können, daß das Aufgaberezepisse früher ausgestellt, mithin auch mit einem früheren Datum versehen wird, als der Frachtbriefstempel, durch welchen nach Satz 2 des § 49 ja erst die vollständige Auflieferung bezw. Uebergabe des Guts als geschehen dokumentirt wird.

Aus den Worten „in demselben Frachtbriefe" ergiebt sich in Verbindung mit § 52 Abs. 5 des Betriebs-Reglements, daß jeder Frachtbrief einen sebstständig für sich bestehenden Frachtvertrag darstellt, was sowohl für den Beginn der Haftpflicht und Lieferfrist, wie auch für die Berechnung der Fracht bei der Aufgabe von Frachtgütern seitens desselben Versenders auf mehrere Frachtbriefe von Wichtigkeit ist. In letzterer Beziehung ist angenommen worden:

„Es sind so viele Frachtkontrakte abgeschlossen, als Frachtbriefe ausgestellt sind. Bei der Ermäßigung des Tarifsatzes für die Versendung größerer Quantitäten kommt daher das in jedem Frachtbriefe deklarirte Quantum für sich als besonderes Vertragsobjekt in Betracht."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Lübeck unterm 20. Mai 1868, Busch, Arch. Bd. 16 S. 270.

Aus den Gründen: „Da kein Zweifel darüber walten kann, daß ebensoviel Frachtkontrakte abgeschlossen und als abgeschlossen anzunehmen sind, als Frachtbriefe ausgestellt sind, nachdem abweichend von dem in dieser Hinsicht durch Art. 423 der freien Vereinbarung nicht entzogenen Rechte des H.-G.-B. (Art. 317) das Reglement ausdrücklich festsetzt, daß für die Eisenbahnen und ihre Kontrahenten der Frachtkontrakt durch die Ausstelluug und Abstempelung des Frachtbriefs geschlossen werde, wovon dann nur eine weitere Folge die reglementarische Bestimmung ist, daß alle in einem Frachtbriefe enthaltenen Gegenstände desselben Frachtsatzes eine Abfertigungsposition zur Berechnung des Frachtgeldes bilden, da demnach, selbst wenn mit der Eisenbahn über die Mitnahme mehrerer Partien Frachtguts in einer Unterredung verhandelt wäre, dennoch, sobald verschiedene Frachtbriefe ausgestellt wurden, in Folge jener einen Verhandlung mehrere Frachtverträge zu Stande kamen, da endlich eine spezielle Verabredung neben der Ausstellung von mehreren Frachtbriefen nur dann relevant wäre, wenn sie ausdrücklich dahin gegangen wäre, daß die Sendung trotzdem bei der Frachtberechnung als eine angesehen werden sollte, da die Verklagten hiernach einen aus der Versendung des Gesammtquantums hergeleiteten Anspruch auf Frachtermäßigung nicht haben . . ."

Das in Parenthese dem zweiten Satze des § 49 beigefügte Allegat: „(cfr. § 55 Alin. 2)" weist endlich auf den bereits oben (S. 63) berührten Ausnahmefall hin, in welchem die Auflieferung der Güter mangels disponibler Transportmittel vorläufig nur zur Verwahrung in den Lagerräumen, nicht zum Zwecke des Transports erfolgt. In diesem Falle kann trotz vollständiger Auflieferung die Abstempelung des Frachtbriefes, welche nach § 49 den Abschluß des Frachtvertrages

und damit auch den Beginn der Haftpflicht und Lieferfrist markiren würde, nicht unmittelbar erfolgen, vielmehr stellt die Bahn nur eine Empfangsbescheinigung über die aufgelieferten Güter mit dem Vorbehalte aus, daß die Annahme zum Transport und die Aufdrückung des Expeditionsstempels auf den Frachtbrief erst dann erfolgen werde, wenn die Verladung des Gutes möglich geworden ist. Es wird also angenommen, daß erst mit letzterem Zeitpunkte die Auflieferung zum Transporte erfolgt sei, und demgemäß hat nunmehr erst die Abstempelung ohne Verzug zu erfolgen. Der Fall des § 55 bildet aber jedenfalls insofern eine Ausnahme von der Regel des § 49, als nicht unverzüglich mit der Uebergabe des Guts an die Bahn die Abstempelung des Frachtbriefs zu erfolgen hat, sondern erst, wenn die Verladung des Guts möglich geworden ist. Aus diesem Grunde ist in § 49 auf den Ausnahmefall des § 55 ausdrücklich hingewiesen (Epstein S. 49). Im österreich-ungarischen Reglement ist statt der kürzeren Parenthese: „cfr. § 55 Alin. 2)“ der längere, aber dasselbe bedeutende Zwischensatz eingeschoben: „— den Fall der Einlagerung bis zur thunlichsten Verladung (§ 55) ausgenommen. —“

Wenn die Eisenbahnverwaltung die Zollabfertigung übernimmt und besorgt, so ist der Frachtvertrag nach vollständiger Auflieferung des Gutes gleichfalls durch unverzügliche Abstempelung abzuschließen und der Expeditionsstempel nicht etwa erst nach Beendigung der zollamtlichen Behandlung des Guts aufzudrücken. Die Weigerung der Bahn, in diesem Falle den Frachtbrief abzustempeln, kann daher nicht für gerechtfertigt erachtet werden, zumal die Lieferfrist während der Dauer der zollamtlichen Abfertigung gemäß § 57 Betriebsreglement unterbrochen wird. (Reskr. des Preuß. Handelsminist. v. 13. Febr. 1878 II. T. 439, Act. minist. A. I. 2 Nr. 14 v. 8. Novbr. 1880 II. b. T. 7295; Allgem. Expedit. Vorschr. v. 1. April 1886. § 50 (6); Erl. v. 11. Jan. 1886. II. b. T. 42. Bei der Aufgabe von Frankosendungen muß die Zahlung der Frankatur dem Abschluß des Frachtvertrages vorangehen, sofern der Aufgeber nicht Frachtstundung genießt. Wird die Zahlung nicht geleistet, so ist der Aufgeber zu veranlassen, die Vorschrift „franko“ zu streichen — (soweit nicht Frankaturzwang besteht) — oder das Gut zurückzunehmen. (Allg. Exped. Vorschr. v. 1. April 1886 § 51 (11); Erl. des Min. d. öff. Arb. v. 11. Jan. 1886 II. b. T. 42.)

III. Der dritte Satz des § 49 spricht die Vermuthungen aus, welche sich rechtlich an die Abstempelung des Frachtbriefs seitens der Bahn knüpfen.

Die Worte „mit diesem Zeitpunkte“ beziehen sich auf den Moment der Abstempelung. Da durch die Abstempelung nach Satz 1 der Frachtvertrag geschlossen wird und die Abstempelung nach Satz 2 ohne Verzug nach vollständiger Auflieferung des Gutes zu erfolgen hat, so ergiebt sich aus diesen Bestimmungen folgerichtig, daß mit dem Zeitpunkte der Abstempelung der Frachtvertrag als abgeschlossen und die Uebergabe des Guts als geschehen gilt. Beides sind nur durch Gegenbeweis zu widerlegende Vermuthungen. (s. Thöl III. S. 121 u. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 439, Bd. 17 S. 120. Irrig Schott S. 300 u. Note 24, welcher gegen Sinn und Wortlaut des letzten Satzes des § 49 darin nicht blos eine für die Perfektion sprechende Vermuthung sieht und dadurch mit seinen nachfolgenden Erörterungen in Widerspruch geräth, in welchen er ausführt, daß für die Existenz des Vertrages die Abstempelung nicht von Bedeutung ist.) Derjenige Theil also, der gegen den anderen Ansprüche aus dem

Frachtvertrage herleiten und zu diesem Zwecke den Abschluß des Vertrages und die Uebergabe der Güter erweisen will, hat für beide Thatsachen nur die erfolgte Abstempelung auf dem Frachtbriefe darzuthun. Aus diesem Faktum ergiebt sich alsdann von selbst die Vermuthung, daß der Frachtvertrag abgeschlossen und die vollständige Uebergabe des Gutes erfolgt ist. Darin besteht eine erhebliche Erleichterung der Beweislast. Denn beide Thatsachen bedürfen eines weiteren, oft schwer zu erbringenden Beweises nicht; es ist vielmehr lediglich Sache des Gegentheils, diese Vermuthungen zu entkräften.

„Gegen die sich aus der Abstempelung ergebende Vermuthung, daß die Uebergabe des im Frachtbriefe deklarirten Gutes seitens des Absenders erfolgt sei, hat die Eisenbahn den Gegenbeweis zu führen."

Erkannt vom Stadtgericht zu Berlin unterm 12. April 1867, Busch, Arch. Bd. 11 S. 294.

Aus den Gründen: „Die Klägerin meldete eine Ladung beim Lademeister der Verklagten an, unterschrieb den Frachtbrief, welchen der Lademeister mit dem Stempel der Expedition versah und an sich behielt. Sie behauptete Uebergabe und beantragte Entschädigung für die nicht am Bestimmungsorte angelangte Ladung. Die Verklagte wandte ein, der Lademeister habe den Frachtbrief nur in der Annahme, daß Klägerin über eine auf dem Bahnhofe bereits befindliche, von einem Dritten verladene Post zu verfügen berechtigt gewesen sei, abgestempelt, was sich nachträglich als ein Irrthum herausgestellt. Die Klägerin aber wurde auf Grund der Abstempelung zu einem Erfüllungseide über die behauptete Uebergabe verstattet. Denn reglementsmäßig erfolge die Aufdrückung des Stempels erst nach geschehener, vollständiger Auflieferung des Guts. Mit diesem Zeitpunkte sei der Frachtvertrag als geschlossen zu betrachten und gelte die Uebergabe des Guts als geschehen. Den Gegenbeweis habe die verklagte Bahn zu führen. Der Beweisantritt der Klägerin diene nur zur Entkräftung dieses Gegenbeweises. Letzterer sei nun aber — wie näher ausgeführt wird — nur soweit geführt, daß Klägerin auf Grund der ihr zur Seite stehenden Vermuthung zu einem Erfüllungseide verstattet werden müsse."

„Die Vermuthung streitet dafür, daß der auf einem Frachtbriefe befindliche Stempel der Abgangsstation aufgedrückt ist: 1) von den dazu befugten Eisenbahnbeamten, 2) nach geschehener vollständiger Auflieferung des im Frachtbriefe deklarirten Gutes." (S. oben S. 61 u. dagegen Schott S. 298 u. Note 15. 16. u. Thöl III. S. 121 u. Note 3.)

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 30. April 1873, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 439.

Aus den Gründen: „Daß der Stempel von den dazu befugten Beamten dieser Eisenbahn aufgedrückt worden, braucht Kläger nicht zu beweisen; dafür spricht die Vermuthung, weil nach dem regelmäßigen Geschäftsgang nur diese Beamten über den Stempel verfügen. Ebenso spricht eine Vermuthung dafür, daß von den zuständigen Beamten der Stempel aufgedrückt worden ist erst nach geschehener vollständiger Auflieferung des im Frachtbrief deklarirten Gutes, weil die Aufdrückung des Stempels nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 4 (jetzt § 49) des Betriebsreglements erst in diesem Zeitpunkte geschehen darf und die Vermuthung für das legale Gebahren der Behörden überhaupt streitet . . ."

„Der Zeitpunkt des Abschlusses des Frachtvertrages liegt in der Stempelung des Frachtbriefes. Die Uebergabe des Gutes ist zwar damit zugleich als geschehen

zu betrachten. Indeß ist die Uebergabe ein der Abstempelung bezw. dem Vertragsabschlusse vorangehender Akt. Erst durch die Abstempelung, nicht durch die Auflieferung wird der Frachtvertrag abgeschlossen bezw. der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses fixirt und erlangt der Frachtbrief im Eisenbahnverkehr nach der Bestimmung des Betriebsreglements (§ 49) rechtliche Bedeutung."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. April 1874, Entsch. Bd. 13 S. 148 (152).

„Durch die Aufgabe eines Frachtgutes und Eintragung desselben in die Frachtkarte ist zwar noch nicht bewiesen, wohl aber zu vermuthen, daß dasselbe zur Verladung gekommen ist. Gegenbeweis ist daher nicht ausgeschlossen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. November 1874, Entsch. Bd. 17 S. 120 (122).

Aus den Gründen: „Der Ausgangspunkt der der Klägerin obliegenden Beweisführung ist natürlich die Thatsache, daß die betreffenden Frachtstücke an den Aufgabeorten zur Verladung gekommen sind. Dies wird, da dieselben dort aufgegeben und in die Frachtkarten eingetragen worden sind, vermuthet. Die Möglichkeit des Gegentheils ist jedoch nicht ausgeschlossen und es ist nicht zuzugeben, daß dieselbe, wie der vorige Richter meint, gänzlich außer Betracht bleiben müsse."

10) Art. 16 des Uebereinkommens zum Vereinsbetriebsreglement.

Das Uebereinkommen zum Betriebsreglement des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen hat in seinem Art. 16 eine den § 49 des Betriebsreglements ergänzende Bestimmung getroffen.

Der Zweck dieses Uebereinkommens der Vereinsverwaltungen ist dahin gerichtet, im Vertragswege die Beziehungen der Vereinsbahnen untereinander, wie sie sich aus dem Betriebsreglement ergeben, möglichst einheitlich zu regeln und die Bestimmungen des Reglements in dieser Hinsicht zu vervollständigen. Eine derartige Ergänzung erschien insbesondere überall da erforderlich, wo im direkten Verkehre aus der Nichterfüllung reglementarisch vorgeschriebener Verpflichtungen dem Absender bezw. Empfänger gegenüber seitens einer der betheiligten Bahnen Nachtheile für die anderen an dem Transporte betheiligten Bahnen erwachsen. Denn das H.-G.-B. (Art. 401, 429) und in dessen weiterer Ausführung das Betriebsreglement (§ 62) macht die bei durchgehendem Frachtbriefe am Transporte betheiligten Bahnen bezw. die erste und die zuletzt übernehmende Bahn dem Absender bezw. Empfänger gegenüber solidarisch verantwortlich, ohne die Frage des Regresses der betheiligten Bahnen untereinander zu berühren. Zur Vermeidung weitläufiger und bei der Verschiedenheit der Landesrechte schwieriger und ungleichartiger Regreßprozesse der Bahnen untereinander waren also Vereinbarungen über bestimmte generelle Normen, welche die Rückgriffsrechte der Bahnen untereinander regelten, dringend nothwendig. Eine solche Norm enthält auch Art. 16 des Uebereinkommens im Anschluß an § 49 des Betriebsreglements. Vergl. Hillig S. 74.

Nach § 49 l. c. dokumentirt der Moment der Aufdrückung des Expeditionsstempels den Abschluß des Frachtvertrages und ist somit, wie oben Anm. 9 I.—III. des Näheren erörtert ist, für den Beginn der sich aus dem Frachtvertrage für die Kontrahenten ergebenden Rechte und Pflichten von größter Bedeutung. Für den Anfang der Haftpflicht und der Lieferfrist, für die zur Berechnung kommenden Frachtpreise 2c. ist dieser Zeitpunkt maßgebend; an die Aufdrückung des Expeditionsstempels knüpft sich ferner die nur durch Gegenbeweis zu entkräftende Vermuthung,

daß die Uebergabe des Gutes geschehen ist (s. S. 71 f.). Versäumt die annehmende Verwaltung die Aufdrückuug des Expeditionsstempels, so fehlt die durch diesen formellen Akt gegebene Sicherheit über den Beginn des Frachtvertrages und aller daraus resultirenden Rechte und Pflichten. Der Absender bezw. Empfänger ist daher befugt, aus beliebigen anderen Umständen das Zustandekommen des Frachtvertrages (des Konsenses der Kontrahenten) bezw. den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses herzuleiten und dadurch der Bahn möglicherweise die Haftpflicht für Verlust, Beschädigung oder Verspätung ꝛc. von einem weit früheren Zeitpunkte zuzuweisen, als der Fall gewesen wäre, wenn die Aufdrückung des Stempels nicht versäumt worden wäre. Die sich aus dieser negligentia der annehmenden Verwaltung ergebenden Nachtheile treffen aber nach dem Prinzipe der Solidarität der Haftpflicht (Art. 401, 429 H.-G.-B., § 62 Betriebsreglement) auch die im Transporte folgenden Verwaltungen, insbesondere die das Gut mit dem Frachtbriefe zuletzt übernehmende Verwaltung, wenn sie vom Absender bezw. Empfänger in Anspruch genommen wird. Es lag daher in der Billigkeit, den folgenden Bahnen ihre Regreßansprüche an die annehmende Verwaltung für alle diejenigen Nachtheile zu sichern, die ihnen durch deren negligentia erwachsen. Dies ist durch die Bestimmung des Art. 16 des Uebereinkommens vom 1. Februar 1885 geschehen.

Voraussetzung des Regreßanspruches ist, daß seitens der annehmenden Verwaltung die Aufdrückung des Expeditionsstempels versäumt worden ist und daraus Zweifel über den Zeitpunkt des Abschlusses des Frachtvertrages entstanden sind. Ist diese thatsächliche Voraussetzung gegeben, so hat die annehmende Bahn jeder im Transport folgenden für die daraus erwachsenden Nachtheile zu haften. Der Beweis des ursächlichen Zusammenhangs jener Versäumniß der annehmenden Verwaltung und der daraus erwachsenen Nachtheile, sowie der Existenz der letzteren liegt selbstverständlich der klagenden Verwaltung ob.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 392.

Der Frachtbrief enthält:

1. die Bezeichnung des Guts nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen;

2. den Namen und Wohnort des Frachtführers;

3. den Namen des Absenders;

4. den Namen dessen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll;

5. den Ort der Ablieferung;

6. die Bestimmung in Ansehung der Fracht;

7. den Ort und Tag der Ausstellung;

8. die besonderen Vereinbarungen, welche die Parteien etwa noch über andere Punkte, namentlich über die Zeit, innerhalb welcher der Transport bewirkt werden soll, und über die Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung getroffen haben.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

(Deutsches Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend.)

§ 50.

Frachtbriefe.

Jede Sendung muß von dem vorgeschriebenen gedruckten, von der Eisenbahnverwaltung gestempelten Frachtbriefe begleitet sein. Es gelten dafür folgende einzelne Bestimmungen:

1. Für die laut § 48 Lit. B nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenstände, sowie für die vom Versender und Empfänger auf- und abzuladenden Güter und für die unter Zoll- oder Steuer-Controle stehenden Waaren sind besondere, andere Gegenstände nicht umfassende Frachtbriefe beizugeben.

Ferner dürfen nur solche Gegenstände in denselben Frachtbrief aufgenommen werden, welche nach ihrer Beschaffenheit ein Zusammenladen ohne Nachtheil gestatten.

Bei Aufgabe von Wagenladungen kann der Versender verpflichtet werden, für jeden Wagen einen eigenen Frachtbrief dem Gute beizugeben.

2. Der nach § 49 abgestempelte Frachtbrief gilt als Beweis über den Vertrag zwischen der Eisenbahnverwaltung und dem Absender, jedoch macht bei Gütern, deren Auf- und Abladen nach Bestimmung dieses Reglements, des Tarifs oder besonderer Vereinbarung mit dem Absender, von diesem oder dem Empfänger besorgt wird, die Angabe des Gewichts oder der Menge des Guts in dem Frachtbriefe keinen Beweis gegen die Eisenbahn, sofern nicht die Verwiegung der Wagenladung oder der Güter, welche dieselbe bilden, erfolgt und die Stückzahl oder das Gewicht, letzteres durch den Wägestempel, von der Abgangsstation auf dem Frachtbriefe bescheinigt ist. Den Anträgen auf bahnseitige Feststellung der Stückzahl oder des Gewichts der Güter in Wagenladungen muß die Eisenbahn gegen eine von der (Vereins-Regl.: „zuständigen Aufsichtsbehörde der betreffenden Verwaltung festzusetzende“) Aufsichtsbehörde festzusetzende Gebühr nachkommen, sofern die Güter vermöge ihrer Beschaffenheit eine derartige Feststellung ohne erheblichen Aufenthalt ermöglichen, beziehungsweise sofern die auf dem Bahnhofe vorhandenen Wägevorrichtungen dazu ausreichen.

Hat eine bahnseitige Feststellung der Stückzahl oder des Gewichts nicht stattgefunden, so muß der Beweis über Gewicht und Menge auf andere Weise als durch Berufung auf den Frachtbrief erbracht werden.

Auf Verlangen des Absenders ist der Stempel der Expedition der Absendestation (§ 49), welcher für das Datum der Aufgabe des Gutes allein maßgebend ist, in seiner Gegenwart dem Frachtbriefe aufzudrücken.*)

Die Annahme von Frachtbriefen, welche von den Bestimmungen dieses Reglements abweichende Vorschriften enthalten, kann verweigert werden. Frachtbriefe, mit welchen das Gut vor der Aufgabe zur Eisenbahn durch andere Frachtführer befördert worden, werden auch als Beilagen zu den Eisenbahn-Frachtbriefen nicht angenommen.

3. In dem Frachtbriefe sind Ort und Datum der Ausstellung anzugeben und die Güter nach Zeichen, Nummern, Anzahl, Verpackungsart, Inhalt und Bruttogewicht der Frachtstücke (Kolli), die Güter aber, welche nach den besonderen Vorschriften der annehmenden Eisenbahn nicht nach Gewicht angenommen werden, nach dem Inhalte dieser Vorschriften deutlich und richtig zu bezeichnen.

Der Frachtbrief muß die Unterschrift des Absenders oder eine gedruckte beziehungsweise gestempelte Zeichnung seines Namens, sowie die deutliche und genaue Bezeichnung des Empfängers und des Bestimmungsortes enthalten.

Führen vom Absendungs- nach dem Bestimmungsorte verschiedene Wege, so ist bei Sendungen, welche einer zollamtlichen Abfertigung unter-

*) Bei der Aufgabe in Oesterreich-Ungarn ist der Stempel der Expedition der Absendestation — den Fall der Einlagerung bis zur thunlichsten Verladung (§ 55) ausgenommen — ohne Verzug nach geschehener vollständiger Auflieferung in Gegenwart des Versenders oder dessen Bestellten und noch vor Ausfertigung des Aufgabe-Recepisses dem Frachtbriefe aufzudrücken.

liegen, der Absender berechtigt, die zu berührende Zollabfertigungsstelle vorzuschreiben.

Im Uebrigen bleibt die Wahl des Transportweges ausschließlich dem Ermessen der Eisenbahn überlassen. Letztere ist jedoch verpflichtet, das Gut stets über diejenige Route zu befördern, welche nach den veröffentlichten Tarifen den billigsten Frachtsatz und die günstigsten Transportbedingungen darbietet.*)

4. Der Versender bürgt für die Richtigkeit der Angaben des Frachtbriefes und trägt alle Folgen, welche aus unrichtigen, undeutlichen oder ungenauen Angaben im Frachtbriefe entspringen.

Die Eisenbahn-Expedition ist befugt, die Uebereinstimmung des Frachtbriefes mit den betreffenden Gütern auch nach dem Inhalte in Gegenwart des Absenders oder Empfängers oder deren Bevollmächtigten, oder nöthigenfalls in Gegenwart von mindestens zwei Zeugen, zu prüfen und verifiziren zu lassen.

Bei unrichtiger Angabe des Gewichts oder Inhaltes kann eine jede Eisenbahn, außer der Nachzahlung der etwa verkürzten Fracht vom Abgangs- bis zum Bestimmungsorte, eine Konventionalstrafe nach Maßgabe ihrer besonderen Vorschriften von dem Versender oder Empfänger erheben.

5. Wünscht der Absender eine Bescheinigung der erfolgten Uebergabe von Gütern an die Eisenbahn, so hat derselbe, sofern ihm die nach den besonderen Vorschriften einzelner Verwaltungen etwa gestattete Ausstellung eigener „Aufnahmsscheine" nicht genügt, zwei gleichlautende Exemplare des Frachtbriefes einzureichen, deren eines ihm von der Eisenbahn-Expedition mit der Bezeichnung „Duplikat" vollzogen zurückgegeben wird.

Dieses Duplikat hat nicht die Wirkung des das Gut begleitenden Frachtbriefes oder eines Ladescheines.

6. Bei Versendung von Gütern nach Orten, welche an einer Eisenbahn nicht gelegen oder nach Eisenbahnstationen, welche für den Güterverkehr nicht eingerichtet sind, soll der Versender wegen des Weitertransports auf dem Frachtbriefe die Eisenbahnstation bezeichnen, von welcher der Adressat den Weitertransport zu besorgen hat (cfr. §§ 61 und 65).

7. Das Formular zum Frachtbriefe ist in den Anlagen B. und C. vorgeschrieben und auf allen Stationen zu den in den Tarifen angezeigten Preisen käuflich zu haben.**)

---

*) Im Oester.-Ungar. Betriebsreglement und im Vereins-Reglement haben die Alinea 3 und 4 der Nr. 3 (als Alinea 3 vereint) folgende Fassung:

Führen vom Absendungs- nach dem Bestimmungsorte verschiedene Wege, so ist im Frachtbriefe neben der Adresse der Transportweg bestimmt anzugeben, und muß dieser von Seiten der Bahn eingehalten werden. Fehlt die Angabe des Transportweges, so wählt die Versand-Expedition auf Gefahr des Absenders denjenigen Weg, der ihr in dessen Interesse am zweckmäßigsten erscheint.

**) S. Zusatz 3: 56 Alin. 4 und 5; Zusatz 5: Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 30. April 1878, betreffend die Einführung eines neuen Frachtbrief-Formulars 2c., und S. 79, ferner die Ausführungsvorschriften des Reichseisenbahnamts zu Ziffer 7 vom 14. Juli 1879 (S. 127) und des Oesterr.

Frachtbriefe, welche nicht für Rechnung von Eisenbahnverwaltungen gedruckt sind, unterliegen behufs Feststellung ihrer Uebereinstimmung mit dem vorgeschriebenen Formular der zuvorigen Stempelung seitens einer der Verwaltungen, in deren Bereich sie in Gebrauch genommen werden sollen, gegen eine im Tarif festgesetzte Gebühr. Diese Stempelung kann verweigert werden, sofern nicht gleichzeitig mindestens 100 Frachtbriefe zu diesem Zwecke vorgelegt werden.

Es ist gestattet, auf die Rückseite des Frachtbriefes, ohne Beeinträchtigung des für die bahnseitige Behandlung desselben bestimmten Raumes, die Firma des Ausstellers aufzudrucken.

8. An Orten, wo mehrere Verwaltungen Güter-Expeditionen haben, sind die von der einen Verwaltung gestempelten Frachtbriefe auch von den anderen als gültig anzuerkennen.

9. Die Ausstellung anderer Erklärungen und Urkunden als die des Frachtbriefes darf nicht gefordert werden, sofern nicht das Handelsgesetz oder dies Reglement eine Ausnahme gestattet; ebenso dürfen die Frachtbriefe keine Erklärungen oder Vereinbarungen enthalten, die nicht durch das Handelsgesetz oder dieses Reglement für statthaft erklärt worden sind.*)

Zusatz 2.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

§ 47 Alin. 3.

Die sorgfältig und deutlich zu gebenden äußeren Bezeichnungen der einzelnen Kolli müssen mit den desfallsigen Angaben im Frachtbriefe (cfr. § 50 Nr. 3) genau übereinstimmen. Auch ist die Eisenbahn zu verlangen berechtigt, daß seitens der Versender Stückgüter mit der Bezeichnung der Bestimmungsstation in dauerhafter Weise versehen sind, sofern deren Beschaffenheit dies ohne besondere Schwierigkeit gestattet.

Zusatz 3.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

§ 56 Alin. 4 und 5.

Eilgut muß mit einem auf rothem**) Papier gedruckten Frachtbriefe (Anlage C.) aufgegeben werden und wird vorzugsweise und schleunig befördert.

Gewöhnliches Frachtgut ist mit einem Frachtbriefe nach Anlage B. aufzugeben.

Hand.-Min. vom 15. April 1879 (S. 128) sowie die Verordnung des Oesterr. Minist. der Finanzen und des Handels vom 1. April 1884, betreffend die obligatorische Einführung von Frachtbriefen mit eingedrucktem Stempelzeichen (S. 128).

*) S. Zusatz 4: § 51 Alin. 4.

**) Neues Formular (dunkel-rosa), s. Zusatz 5 und S. 82.

Zusatz 4.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

§ 51 Alin. 4.

Der Absender hat die zur zoll- und steueramtlichen Behandlung beigefügten Begleitpapiere auch im Frachtbriefe zu verzeichnen. Für Begleitpapiere, welche im Frachtbriefe nicht verzeichnet sind, wird von der Eisenbahn keine Haftung übernommen.

Zusatz 5.

Bekanntmachung,*)

betreffend die Einführung eines neuen Eisenbahn-Frachtbrief-Formulars und Abänderung des § 50 Ziffer 7 des Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands.

Nach dem Beschlusse des Bundesraths vom 25. März d. J. treten mit dem 1. Januar 1879 folgende Abänderungen des Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874 (Central-Blatt für das Deutsche Reich pro 1874 Nr. 21) in Kraft:

1. An Stelle der Anlagen B. und C. zu § 50 Ziffer 7 daselbst treten die aus der Anlage in Form und Fassung ersichtlichen Frachtbrief-Formulare.**)
2. In § 50 Ziffer 7 Absatz 3 des Betriebs-Reglements werden die Worte „Adreßseite des Frachtbriefs“ durch „Rückseite des Frachtbriefs“ und die Worte „nothwendigen Raumes“ durch „bestimmten Raumes“ ersetzt.

Friedrichsruh, den 30. April 1878.

Der Reichskanzler.
v. Bismarck.

Zusatz 6.

Uebereinkommen:

(zu § 50 des Vereins-Betriebs-Reglements.)

Art. 17.

1. Die Verwaltungen verpflichten sich, ihre Stationen mit Anweisung dahin zu versehen, Frachtbriefe, welche entweder an mehrere selbstständige Empfänger (Person, Firma ꝛc.) gerichtet sind, oder welche Erklärungen oder Vereinbarungen enthalten, die nicht durch das Handelsgesetz oder das Betriebs-Reglement für statthaft erklärt worden sind, zurückzuweisen. Es ist jedoch den Versendern gestattet, auf der Rückseite jener Frachtbrief-Hälfte, auf deren korrespondirender Vorderseite sich **nicht** die Gebühren-Note befindet, folgende Vermerke anzubringen:

„„Von Sendung des N. N.““,

„„Zur Weiterbeförderung an N. N.““ oder „„zur Verfügung des N. N.““,

*) Gleichzeitig auch in Oesterreich-Ungarn und im Verein Deutscher Eisenbahn-Verwaltungen eingeführt.

**) S. das neue Frachtbrief-Formular (Anlage B. und C.) umstehend S. 82 und 83.

„„Unter Assekuranz von N. N.“ “,

und zwar in allen diesen Fällen mit dem Zusatze:

„„ohne Verbindlichkeit für die Eisenbahn.“ “*)

Die Verwaltungen verpflichten sich ferner, durch Aufdrückung des Wiegestempels auf den Frachtbrief zu konstatiren, daß die im § 52 des Betriebs-Reglements vorgeschriebene Verwiegung der Kollogüter auf der Versandstation erfolgt ist. Hat die Absendestation die Aufdrückung des Wiegestempels versäumt, so ist sie für jedes an den Frachtgütern auf einer folgenden Bahn wahrgenommene, der Vertretung gegen Absender und Empfänger unterworfene Gewichtsmanko allein verantwortlich. In diesem Falle finden die Bestimmungen in Art. 29 Nr. 5, Absatz 2 und Nr. 6 keine Anwendung.

2. Die Konventionalstrafe bei unrichtiger Angabe des Gewichts oder Inhalts — ohne gleichzeitige Ueberlastung des Wagens (vergl. Bestimmung unter 2 im Art. 19) — beträgt, abgesehen von der im § 34 Abs. 5 und § 48 unter C des Betriebs-Reglements bereits ziffermäßig festgestellten Konventionalstrafe, und sofern durch solche unrichtige Angabe eine Frachtverkürzung herbeigeführt wird, das Doppelte der vorenthaltenen Fracht für die ganze Frachtbriefstrecke. Im Falle eine Verwaltung von der ihr nach § 50 Nr. 4 des Betriebs-Reglements zustehenden Befugniß zur Erhebung dieser Konventionalstrafe Gebrauch macht, fällt die letztere der entdeckenden Verwaltung zu. Sind zwei verschiedene Verwaltungen bei der Entdeckung thätig, so wird die Konventionalstrafe auf beide Verwaltungen zu gleichen Theilen vertheilt.

3. Ist für einen Transport in Außerachtlassung des § 50 Ziffer 3, Absatz 3 des Betriebs-Reglements eine Abfertigung gewählt worden, welche den Interessen des Versenders zuwiderläuft, und ist deshalb eine nach Ansicht der betheiligten Verwaltungen zurückzuerstattende Mehrfracht erwachsen, so wird — soweit nicht eine Verschleppung im Sinne des Verschleppungs-Uebereinkommens vorliegt und nach Maaßgabe des letzteren zu reguliren ist — diese Mehrfracht von den transportausführenden Verwaltungen ab derjenigen Station, welche die unrichtige Abfertigung vorgenommen hat, bis zur Bestimmungsstation pro rata der Frachtantheile getragen.

Zusatz 7.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs v. 28. Oktober 1871 §§ 3, 49, 50. Deutsche Postordnung v. 18. Dezember 1874 §§ 4, 5, 7, 17 f., 21, 27, 28, 52, V.

---

*) Die Aufdrückung des Spediteur-Stempels auf den Frachtbrief (sei es die Vorder- oder die Rückseite des letzteren) ist unzulässig. Hierdurch wird jedoch der Fall nicht getroffen, wenn der Spediteur zugleich als Prima-Versender auftritt und — was im Betriebs-Reglement zugelassen — seinen Stempel an die Stelle der Unterschrift setzt.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 308, Amtl. Ausg. S. 57, 58. Motive des Preuß. Entw. S. 169, 170. I. Lesg. Prot. S. 783, 784. Entw. I. Lesg. Art. 333, Beil.-Bd. S. 202. II. Lesg. Prot. S. 1228. Entw. II. Lesg. Art. 360, Beil.-Bd. S. 272. Monita: Nr. 431, Zusammenstellung S. 69, III. Lesg. Prot. S. 4676, 5092. Entw. III. Lesg. Art. 392 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I. 1 §§ 31 f. S. 194 ff., § 75 S. 733 ff. (2. Aufl. § 23a). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. Rönne, Erg. II. S. 403 ff. Endemann, das Deutsche Handelsrecht, § 10 S. 44 ff. Voigtel, Literaturübersicht, Leipzig 1876. Im Einzelnen: Anschütz und von Völdernborff, III. S. 429. Endemann, §. 154 S. 720. Goldschmidt, Handb. I. 2, 1. Aufl. § 75 S. 735, 739, 756, 757. v. Hahn, 2. Aufl. II. S. 582—585. Keyßner S. 438, 439. C. F. Koch S. 393, 394. Kowalzig S. 427, 428 Makower, 9. Aufl. S. 421. Wengler, S. 382, 383. Puchelt, 3. Aufl. II. S. 452—455. Thöl Bd. 3 §§ 10, 60. Schott § 338 S. 303—312 S. 396. Wehrmann § 7. Ruckdeschel S. 52 bis 69. Röll Oest. Eisenb.-Ges. S. 866—879. E. Fleck S. 148—168. Förster (Flister) S. 69—80. „Die rechtl. Natur des Frachtbriefs", N. Arch. f. Hand.-Recht I. 20 S. 340. 375. Schloßmacher: Frachtbriefduplikat und Ladeschein im Eisenbahn-Verkehre. D. Hand.-Bl. 1883. S. 248 f. Ackermann bei Busch, Bd. 4 S. 405, Bd. 13 S. 436. C. Kuhn bei Busch, Bd. 6 S. 348. W. Koch. Deutschl. Eisenbahnen II. §. 20 ff., §. 45. Eisenbahn-Transportrecht S. 17, 18. Hillig S. 23—27, 74. Epstein S. 49—56. Waruschon-Jarociewicz S. 21—23. Handelsgesetzgebungen, Code de comm. Art. 102. Ital. H.-G.-B. Art. 81. Holländ. Art. 90. Ungar. §§ 394, 395. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 8. Engl. Ges. vom 8. Mai 1845 sect. 98, 99. Reichs-Eisenbahn-Ges.-Entw. 1874 §. 33, Mot. S. 74.

11) **„Der Frachtbrief enthält:"**

Der erste Preuß. Entwurf § 321 und der zweite Preuß. Entwurf Art. 308 lauteten:

„Der Frachtbrief muß enthalten."

In den Motiven zu letzterem S. 169 wird gesagt: „Inwiefern ein Frachtbrief, der nicht den aufgeführten gewöhnlichen und wesentlichen Inhalt hat, gleichwohl als Beweisurkunde dienen kann, ist nach den allgemeinen Regeln vom Urkundenbeweis zu beurtheilen. In 1. Lesung gab der Referent auf gegebene Anregung die Erklärung ab, mit dem Worte „muß" im Eingange des Artikels solle ohne Zweifel soviel gesagt sein, daß der Frachtführer verlangen könne, daß der ihm nach Maßgabe des Art. 307 (jetzt 391) auszustellende Frachtbrief den in dem Artikel aufgeführten Inhalt habe. Zur Verdeutlichung dieser Absicht wurde anheimgegeben, ob es nicht angemessener sei, den zweiten Absatz aus dem Art. 307 (i. e. 391) herabzuziehen und mit dem Eingange des Art. 308 in Verbindung zu setzen; die Erledigung dieses Bedenkens wurde der Redaktionskommission überwiesen (Prot. S. 783). Diese beschloß jedoch in Erwägung der vorgetragenen Bedenken statt der Worte „der Frachtbrief muß enthalten" zu setzen „der Frachtbrief enthält" und diese Fassung wurde in II. und III. Lesung unverändert beibehalten. (I. Entw. Art. 333 Prot. S. 1228, II. Entw. Art. 369 Prot. S. 4676, 5092.) Vgl. auch Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 737 Anm. 7, 8.

Aus diesen Materialien ergiebt sich, daß Art. 392 nur instruktiver, nicht obligatorischer Natur ist; er führt den „gewöhnlichen und wesentlichen Inhalt" eines Frachtbriefs an. Nur insoweit, als Art. 392 damit zugleich zur Ergänzung des Art. 391 Abs. 2 dient, hat er in gewissem Sinne auch dispositiven Charakter, indem er diejenigen Bestandtheile aufführt, welche der Frachtbrief seinem Zwecke und Wesen nach gewöhnlich enthält und deren Angabe daher der Frachtführer dem ihm durch Art. 391 Abs. 1 verliehenen Rechte gemäß zu verlangen befugt ist, wenn nicht dieses Recht durch Ausstellung eines unvollständigen Frachtbriefs seitens des Absenders illusorisch werden soll. Vgl. Anschütz III. S. 429, v. Hahn II. S. 582.

Control-Stempel der Bahn.

Der Wagen

№ ....

Eigenth. ....

№ ....

Eigenth. ....

Der Frachtkarte				
	No.	......	......	......
	Pos.	......	......	......

Anlage B. **Frachtbrief** (weisses Papier)

beziehungsweise

Anlage C. **Eilfrachtbrief** (dunkel-rosaPapier)

Stem der Em Stati

An ....

in ....

Station ....

der .... ***Eisen***

Etwaige Angabe des Transportweges ....

Sie empfangen die nachstehend verzeichneten Güter auf Grund der in den Betriebs-Reg und Tarifen der betreffenden Bahnen beziehungsweise Verkehre enthaltenen Bestimmungen, wel diese Sendung in Anwendung kommen.

Zeichen und Nummer	Anzahl	Art der Verpackung	Inhalt	Wirkliches Brutto-Gewicht: Kilogr.	Abgerundetes zur Berechnung zu ziehendes Gewicht: Kilogr.	Deklarirter Werth der einzelnen Positionen.	Erklärung wegen waigen zoll- und amtlichen Behan Mittelsperson, B nung der betr. Dol und sonstigen B incl. Bleiversch Sonstige gesetzli reglementarisch z Erklärunge

Die deklarirte **Gesammt-Werthsumme** beträgt } in Buchstaben ℳ

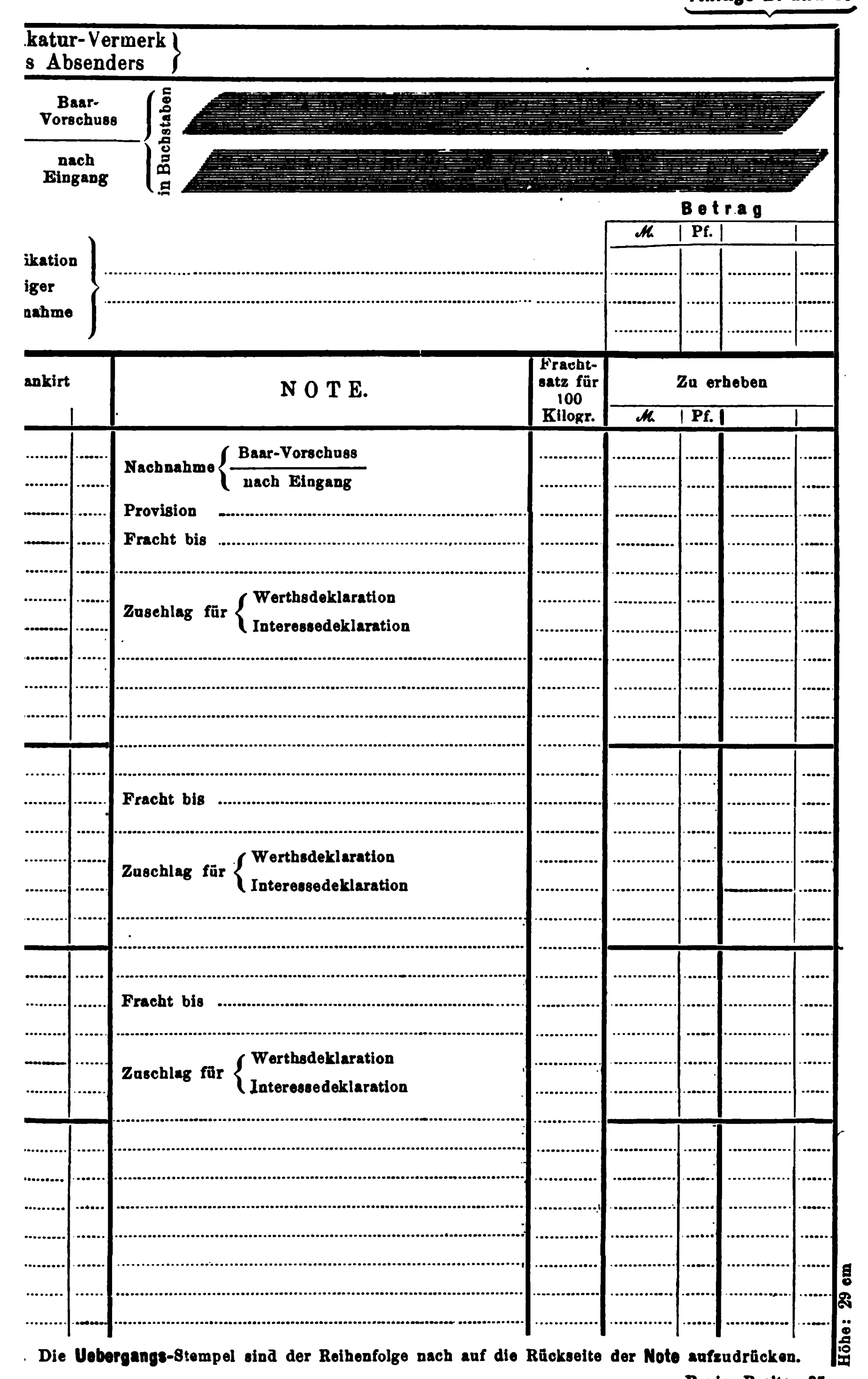
Die deklarirte Summe des **Interesses an der rechtzeitigen Lieferung** beträgt } in Buchstaben ℳ

Stempel der **Abgangs**-Station	**Wiege**-Stempel

...................., den ....ten....................

Unterschrift des Absenders

Anlage B. und C.



katur-Vermerk s Absenders

Baar-Vorschuss / nach Eingang — in Buchstaben

Betrag: M. | Pf.

ikation iger nahme

ankirt		NOTE.	Frachtsatz für 100 Kilogr.	Zu erheben M.	Pf.
		Nachnahme { Baar-Vorschuss / nach Eingang			
		Provision			
		Fracht bis			
		Zuschlag für { Werthsdeklaration / Interessedeklaration			
		Fracht bis			
		Zuschlag für { Werthsdeklaration / Interessedeklaration			
		Fracht bis			
		Zuschlag für { Werthsdeklaration / Interessedeklaration			

Die **Uebergangs**-Stempel sind der Reihenfolge nach auf die Rückseite der **Note** aufzudrücken.

Höhe: 29 cm

Papier-Breite: 37 cm

Thöl III. S. 15, Schott S. 306 („gesetzlicher Normalinhalt"). Abgesehen hiervon ist aber der im Art. 392 angegebene Inhalt keineswegs derartig bindend, daß etwa ein Frachtbrief, der mehr oder weniger enthält, seine Eigenschaft als Beweisurkunde (Art. 391 Abs. 1) oder die ihm sonst im H.-G.-B. (z. B. Art. 401, 402, 403, 405, 406, 409 2c.) beigelegten Rechtswirkungen verliert, denn für die Nichtbefolgung der Vorschriften des Art. 392 ist ein Nachtheil nicht angedroht (Endemann S. 720, Anm. 7). Vielmehr ist in letzterem Falle lediglich dem richterlichen Ermessen die Beurtheilung anheimgestellt, ob und inwiefern ein derartiges Schriftstück als Frachtbrief und als beweiskräftige Urkunde anzusehen ist (Keyßner S. 440 Nr. 1, Schott S. 306). „Art. 392 des H.-G.-B. spricht keineswegs aus, daß alle dort angegebenen Merkmale vorhanden sein müssen, um einer Urkunde die Eigenschaft eines Frachtbriefes zu verleihen."

Erkannt vom Oesterr. Verw.-Ger.-Hof unterm 14. Februar 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 129.

Jedenfalls wird aber ein mit sämmtlichen Erfordernissen des Art. 392 versehener Frachtbrief die Eigenschaft eines vollständigen Frachtbriefes im Sinne des H.-G.-B. für sich in Anspruch nehmen können und vollen Beweis über den Frachtvertrag machen.

In Uebereinstimmung mit Vorstehendem bemerkt Puchelt (II. S. 452 Nr. 1): „Die Fassung „enthält" sowohl hier, wie auch in Art. 414 Abs. 1 im Vergleiche mit Art. 414 Abs. 2 „muß unterzeichnet sein" und mit „muß enthalten", „muß bestimmen" in Art. 175, 209 zeige, daß es sich hier nicht um ein Gebot, sondern um eine Instruktion handle, welche namentlich für den Fall des Art. 391 Abs. 2 Bedeutung habe. Eine andere Vereinbarung sei nicht ausgeschlossen". Desgleichen erläutert v. Hahn (II. S. 582): „Wenn die Ausstellung bezw. Annahme eines Frachtbriefs schlechthin verabredet worden oder als verabredet anzunehmen ist oder ein solcher auf Grund eines Rechtssatzes (Art. 391) verlangt werden kann, so ist eine, die unter Nr. 1 bis 8 aufgeführten Angaben enthaltende Urkunde als diejenige anzusehen, auf welche die Verabredung oder der Rechtssatz sich bezieht. Der Absender ist also verpflichtet, diese Angaben in den Frachtbrief aufzunehmen und er liberirt sich durch Ausstellung eines derartigen Frachtbriefs. Der Frachtführer ist berechtigt, die Aufnahme dieser Angaben zu verlangen, und ist verpflichtet, einen so beschaffenen Frachtbrief anzunehmen. Nicht aber bestimmt der Artikel, daß überall da, wo das Gesetz von einem Frachtbrief spricht, eine diese sämmtlichen Angaben enthaltende Urkunde gemeint ist, bezw. daß das Gesetz eine Urkunde, welche eine dieser Angaben nicht enthält, nicht als Frachtbrief anerkenne, so daß mithin diejenigen Rechtswirkungen, welche die Existenz eines Frachtbriefs zur Voraussetzung haben, nicht einträten, wenn eine derartige mangelhafte Urkunde vorliegt, daß also z. B. Art. 401 Abs. 2, 402, 403, 406 2c. nicht zur Anwendung kämen. Es ist vielmehr Sache des richterlichen Ermessens, ob eine derartige Urkunde als Frachtbrief anzusehen sei oder nicht."

Vgl. ferner Anschütz und v. Völderndorff III. S. 429, Makower, S. 421, Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 a. a. O., W. Koch S. 17, Endemann S. 27, Keyßner S. 440, Thöl III. S. 15, Schott S. 306.

Neben den Frachtbriefen kommen im Verkehre auch häufig Frachtbriefduplikate, Empfangscheine, Aufnahmescheine, Aufgaberezepisse's u. s. w. vor, welche vom Frachtführer dem Absender übergeben werden und den Zweck haben, zum Beweise über die erfolgte Uebergabe zu dienen. Hierher gehören z. B. die

Postscheine, Einlieferungsscheine, Aufgaberezepisse's für Frachtgüter, Frachtpostsendungen und rekommandirte Güter. (Vgl. Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 755, 756 und Anm. 69, 70, 71.) Das H.-G.-B. kennt derartige Urkunden, insbesondere Frachtbriefduplikate, nicht.

Ueber Aufnahmsscheine und Frachtbriefduplikate der Eisenbahnen (Betr.-Regl. § 50 Nr. 5, § 55) s. unten Anm. 20, ferner über Gepäckscheine (Reisegepäck) Betr.-Regl. §§ 28, 29 ff., und über Transportscheine (Equipagen, Vieh) Betr.-Regl. § 36, § 43 Alin. 3. § 44 Alin. 5.

12) **„1. die Bezeichnung des Guts nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen."*)**

Als erstes Erforderniß des Inhalts des Frachtbriefs ist die Bezeichnung des zum Transporte bestimmten Gutes (certa res) aufgestellt. (Vgl. Goldschmidt-Handb. I. 2 S. 735, 738 Anm. 12a, 739, Thöl S. 14 und Anm. 3, 4, Schott S. 304.) Das Gut erscheint genügend individualisirt, wenn es nach drei Richtungen hin genau bezeichnet ist: „nach Beschaffenheit, Menge und Merkzeichen". Diese vom Absender bewirkte, vom Frachtführer anerkannte Bezeichnung dient zum Beweise, daß ein solchergestalt bestimmtes Gut zum Transporte übergeben worden ist. Die Bezeichnung ist aber auch von Bedeutung für die Bestimmung des Frachtlohns (S. 89), für die Art des Transportes (bei gefährlichen, zerbrechlichen 2c. Waaren), für die Art der Verpackung, zur Vermeidung von Verwechselungen, sowie endlich zur Benachrichtigung des Empfängers.

„Beschaffenheit." Das Gut muß nach Stoff, Art, Gattung 2c., d. h. nach seiner Qualität begrifflich bestimmt sein. Es genügt also nicht, das Gut im Frachtbriefe nur als „Sache", „Gegenstand" zu bezeichnen. Ebensowenig genügt es, nur die Emballage ohne Inhaltsangabe zu nennen, z. B. „eine Kiste", „ein Packet", „ein Faß" (abgesehen von dem Falle, wo etwa die leere Emballage in der That das Transportobjekt bildet), zumal dem Frachtführer nicht zugemuthet werden kann, mangels der Inhaltsangabe die Emballagen öffnen und nach Feststellung des Inhalts wieder schließen zu lassen. Es ist also, gleichviel ob das Gut offen oder verpackt versendet, ob der Inhalt von Außen kenntlich ist oder nicht, im Frachtbriefe die Beschaffenheit (Kaffee, Zucker, Wolle, Glas) genau zu bezeichnen. Dagegen genügt es aber auch andererseits, daß der Absender die Beschaffenheit der Waare bezeichnet, er ist nicht verpflichtet, ihre sonstigen, schon aus der Natur der Waare sich von selbst ergebenden und aus ihrem Namen ersichtlichen Eigenschaften (Flüssigkeit, Zerbrechlichkeit) zu deklariren. So ist es z. B. nicht seine Pflicht, notorisch zerbrechliches Frachtgut (Glas 2c.) als zerbrechlich besonders auf der Verpackung zu deklariren.

Erkannt vom Kreisgericht zu Burg unterm 8. April 1865 und vom App.-Ger. zu Magdeburg unterm 27. Juni 1865, Busch Bd. 9 S. 241.

Mangelhafte, absichtlich oder versehentlich unrichtige Deklarationen ziehen für den Absender die etwa durch Gesetz, Reglement oder vertragsmäßig vorgesehenen Strafen nach sich, vgl. unten § 50 Nr. 4 Betr.-Regl., § 34 1. c., und zwar neben den civilrechtlichen Konventional- 2c. Strafen gegebenenfalls auch die des Betrugs,

Erkenntniß des II. Straf-Sen. des Reichsger. vom 2. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 199; des Landger. Leipzig v. 15. Nov. 1886 eod. Bd. 5 S.] 201 des Reichsger v. 11. Febr. 1887 eod. S. 249

*) Vgl. hierzu: Betr.-Regl. § 50 Nr. 1, 2, 3, 4 und das Eisenbahn-Frachtbrief-Formular S. 82 u. 83.

befreien den Frachtführer von der Vertretung für allen daraus erwachsenden Schaden in der Beförderungsart, Behandlung des Guts ꝛc. und verpflichten andererseits den Absender zur Haftung für den dem Frachtführer etwa dadurch zugefügten Schaden (z. B. bei Explosion entzündbarer Stoffe ꝛc). (Keyßner S. 440 Nr. 2, Betr.-Regl. § 50 Nr. 4).

„Menge.“ In I. Lesung wurde erwähnt: die Angabe der Menge des Gutes (Preuß. Entw. Art. 308) reiche nicht aus, es sei nicht genügend, wenn dem Fuhrmanne in dem Frachtbriefe geschrieben werde, daß er so und so viel Zentner Kaffee erhalte, es müsse vielmehr auch die Zahl der Frachtstücke angegeben werden. Dieses Bedenken wurde der Redaktionskommission überwiesen (Prot. S. 783), welche jedoch eine Aenderung nicht für angezeigt hielt (I. Entw. Art. 333). In III. Lesung beantragten Hannover und Baden (Mon. Nr. 431):

hinter dem Worte „Menge“ einzuschalten: „oder Gewicht“.

Dem Antrage wurde jedoch nicht stattgegeben, nachdem gegen denselben geltend gemacht worden war, der Ausdruck „Menge“ sei hier von der Versammlung in dem Sinne von „Quantität“ gebraucht worden; die Beifügung des Wortes „Gewicht“ sei demnach nicht allein unnöthig, weil dasjenige, was es ausdrücken solle, schon in dem Ausdrucke „Menge“ enthalten sei, sondern auch unrichtig, denn das Gewicht sei dem eben Bemerkten zufolge nicht etwas Anderes als die Menge, sondern nur eine Art, wie die Menge ermittelt bezw. ausgedrückt werde. Füge man „Gewicht“ bei, so werde man auch noch anderer Arten der Mengeangabe, als: „Zahl der Kolli“ u. dgl. Erwähnung thun müssen. Dies habe sich bereits bei der ursprünglichen Berathung des Preußischen Entwurfs gezeigt; bei derselben sei gerade deshalb der allgemeine Ausdruck „Menge“ gewählt worden, weil die Sachverständigen darauf aufmerksam gemacht hätten, daß die speziellen Formen, in welchen die Quantität sich darstelle, weder in einer erschöpfenden, noch in einer allgemein passenden Weise sich aufnehmen ließen (Prot. S. 4676). Neben der Qualität ist also die Bezeichnung der Quantität erforderlich und diese wird, wenn auch nicht erschöpfend, nach Maß, Zahl und Gewicht angegeben. (Vgl. W. Koch, S. 17 Anm. 10, Makower, S. 421, Ackermann, Busch, Bd. 4 a. a. O., Thöl III. S. 14 und Anm. 3, Puchelt II. S. 453 Nr. 3.) Auch hierbei treffen den Absender die Strafen und sonstigen nachtheiligen Folgen unrichtiger Angaben.

„Merkzeichen.“ Als drittes individualisirendes Moment tritt neben die Angabe der Qualität und Quantität noch die des „Merkzeichens“. Sie erscheint deshalb nothwendig, weil insbesondere im Großverkehre häufig Güter von ganz gleicher Qualität und Quantität nach denselben Bestimmungsorten gehen und für diesen Fall das Merkzeichen (Signum) des Gutes ein wesentliches Unterscheidungsmittel bildet. Denn der Fall, daß auch das Merkzeichen verschiedener Güter ein ganz gleiches, ist äußerst selten. In I. Lesung (Prot. S. 783) wurde bemerkt, es sei nicht gebräuchlich, von „Merkzeichen“ der Waaren zu sprechen, die in dem früheren Entwurfe eines Allg. H.-G.-B. für Deutschland angenommene Fassung sei daher vorzuziehen, welche dahin laute:

„die Benennung und das Gewicht oder das Maß des Gutes nebst dessen Zeichen und Nummer“.

Man behielt jedoch den Ausdruck „Merkzeichen“ bei (I. Entwurf Art. 333). Darunter ist jedes äußerlich sichtbare, auch auf dem Gute, bezw. seiner Verpackung

angebrachte besondere Merkmal zu verstehen, durch welches das betreffende Gut von anderen behufs Unterscheidung kenntlich gemacht werden soll. Ist das Merkzeichen nur im Frachtbriefe, nicht aber auf dem Gute enthalten, so würde es selbverständlich seinen Zweck verfehlen. Das Merkzeichen kann in Nummern, Buchstaben, Figuren, Stempeln, Firmenzeichen, Schutzmarken 2c. bestehen. Nur muß es den Charakter eines eigens zum Zwecke der Bezeichnung dem Frachtbriefe und Gute beigefügten Merkmals tragen. Daher sind die bloßen Angaben einer eigenthümlichen Verpackungsart oder Gestalt des Gutes oder Bezeichnungen wie: Glas! Vorsicht! Zündstoff! 2c. oder einfache Striche, Kreuze, Kreise u. dgl. nicht als hinlängliche Merkzeichen anzusehen.

Aus der Praxis sind hier folgende Entscheidungen von Interesse:

Eine allgemeine Pflicht des Absenders zur Signirung ist mit der Bestimmung des Art. 392 Ziff. 1 nicht aufgestellt. Ob Signirung zu den Obliegenheiten eines ordentlichen Kaufmanns gehört, darüber entscheidet der Handelsgebrauch.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 21. März 1871. Stegemann, Sammlung der Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 1 S. 361.

„Der Stromschiffer, welcher laut Frachtbrief Waaren aus einem bestimmten Schiffe zur Weiterbeförderung übernommen hat, darf sich nicht weigern, Waaren von derselben Art aus einem anderen Schiffe, als dem ihm ursprünglich bezeichneten zu übernehmen, wenn seine Lage dadurch nicht erschwert wird.“

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 31. Dezember 1867 und bestätigt vom Ostpreuß. Trib. unterm 22. Mai 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 64.

Wohl aber ist er berechtigt, die Uebernahme von Gütern anderer Art (z. B. Kohlen anstatt Schienen) abzulehnen. Die seerechtliche Bestimmung des Art. 563 H.-G.-B. findet auf den Binnentransport keine Anwendung.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 416.

„Der Frachtführer ist nicht berechtigt, ein sich bei der Ausladung gegen das im Frachtbriefe bezeichnete Quantum ergebendes Mehrgewicht oder Uebermaß dem Empfänger vorzuenthalten oder nach erfolgter Ablieferung von ihm zurückzuverlangen.“

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 6. Dezember 1867, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 200.

S. die Gründe oben S. 49.

„Der Frachtführer ist nicht verpflichtet, an Stelle der im Frachtbriefe bezeichneten Ladung eine andere zu übernehmen, deren Transport mit größeren Schwierigkeiten verknüpft ist.“

Erkannt vom Ostpreuß. Trib. zu Königsberg unterm 16. Juni 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 4 S. 527.

„Dem Frachtbriefe kann durch beigefügte Einschränkungen, wie z. B. hinsichtlich der Gewichtsangabe des Waarenaufgebers durch den Zusatz des Frachtführers „wegen Andrangs nicht gewogen“, die Beweiskraft entzogen werden.“

Erkannt vom Oberst. Bayr. Gerichtshofe unterm 2. März 1872, Bayr. Samml. H.-R. I. S. 220, Busch Bd. 27 S. 336, Goldschmidt Bd. 19 S. 603.

S. die Gründe oben S. 46 Art. 391 Anm. 6.

„Durch den Vermerk im Frachtbriefe, „da die Ballen dem Schiffer nicht vorgewogen wurden, so kann er für einen allenfallsigen Manko nicht aufkommen“, ist die Beweiskraft des Frachtbriefs hinsichtlich der Gewichtsangabe beseitigt.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192 (196, 197).

S. die Gründe oben S. 46 Art. 391 Anm. 6.

„Gegen den Inhalt des Frachtbriefs betreffs der angegebenen Quantität des Frachtguts (Zahl der Transportstücke) ist Gegenbeweis zulässig.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 216 bis 218.

S. die Gründe oben S. 49 Art. 391 Anm. 6.

13) **„2. den Namen und Wohnort des Frachtführers.“***)

Das zweite Erforderniß des Frachtbriefsinhalts ist die Angabe des Namens und des Wohnorts des Frachtführers. Dadurch wird die Person des einen Kontrahenten in üblicher Weise bestimmt (Goldschmidt, Handb. I. 2. S. 735).

Es ist nur die Namensangabe, nicht die Unterschrift des Frachtführers erforderlich. Daß letzteres nicht vorgeschrieben, harmonirt mit dem Wesen des Frachtbriefs, der nicht als Vertrags-, sondern nur als Beweisurkunde in Form einer Benachrichtigung des Absenders an den Adressaten aufzufassen ist. Zu dieser Form würde die Unterschrift des Frachtführers nicht passen (s. oben Art. 391 Anm. 8 S. 59 und Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 738 Anm. 12). Genügt dem Absender zu seiner Sicherung das Anerkenntniß nicht, welches in der stillschweigenden Annahme des Frachtbriefes seitens des Frachtführers liegt, und will er diese einseitige (nur von ihm vollzogene) Skriptur nicht ohne schriftliche Gegenerklärung in den Händen des Frachtführers lassen, so bleibt es ihm unbenommen, sich einen vom Frachtführer vollzogenen Empfangsschein (Rezepisse) oder Duplikatfrachtbrief auszubedingen (s. Puchelt II. S. 452 Nr. 2, Betr.-Regl. § 50 Nr. 5 unten Anm. 20).

Da nicht die Unterschrift verlangt ist, so braucht der Namen nicht vom Frachtführer selbst geschrieben zu sein, er kann vielmehr von jedem Dritten herrühren, insbesondere vom Absender, der nach Art. 391 Abs. 2 überhaupt die Pflicht zur Ausstellung, d. h. vollständigen Ausfüllung des Frachtbriefs hat. Der Namen kann geschrieben, lithographirt, gedruckt, gestempelt, überhaupt in jeder beliebigen, wenn nur deutlich erkennbaren Form angebracht sein, er kann ferner die im Geschäftsverkehre gebräuchlichen und bekannten Abkürzungen haben. Besitzt der Frachtführer eine Firma, so bildet diese den Namen, welcher in den Frachtbrief aufzunehmen ist, denn sie ist der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt. (Art. 15 H.-G.-B.)

Die Angabe des Vornamens ist nicht erforderlich. Allerdings war in I. Lesung anheimgegeben worden, ob es nicht vielleicht angemessener sei, folgende Fassung anzunehmen:

> „den Vornamen und den Familiennamen des Frachtführers und dessen Wohnort.“

Schon mehrfältig seien Irrungen und Unterschleife dadurch entstanden, daß bei mehreren Fuhrleuten gleichen Namens und aus einem und demselben Orte der Vorname nicht angegeben gewesen sei. Es wurde jedoch hiergegen erinnert, daß man ja auch in der Wechselordnung die Angabe des Vornamens nicht verlangt habe, und daß am Ende mehr Prozesse, als bisher durch die Außerachtlassung des Vornamens entstanden seien, für die Folge entstehen könnten, wenn man den Vornamen beizusetzen nicht gewohnt sei; hiernach wurde der erwähnten Erinnerung keine weitere Folge gegeben.

---

*) Vgl. hierzu: Betr.-Regl. §. 50 Einl. und das Eisenbahn-Frachtbrief-Formular S. 82 u. 83.

Alles dies gilt auch von der Bezeichnung des Wohnorts des Frachtführers. Welcher Ort als Wohnort (Domizil) des Frachtführers anzusehen ist, ist nach Landesgesetz zu entscheiden. Besitzt der Frachtführer eine Firma, so ist es der Sitz der Firma (Filiale), bei Eisenbahnen der Sitz ihres Vorstandes, Direktion, Direktorium ꝛc.). Stationen, Güterexpeditionen, Betriebsinspektionen, Subdirektionen sind nicht als Zweigniederlassungen einer Eisenbahn anzusehen, ihr Sitz also auch nicht als Domizil der letzteren.

Vgl. betreffs der Stationen das Erkenntniß des Oberst. Oesterr. Ger. vom 6. Oktober 1868 Gazetta dei Tribunali 1869 S. 28, Busch Bd. 17; das Erkenntniß des Kammergerichts zu Berlin vom 1. Dezember 1863, D. E.-Z. 1864 S. 265, und des App.-Ger. zu Frankfurt vom 21 Dezember 1863, D. E.-Z. 1864 S. 235.

Was endlich unter dem Begriff „Frachtführer“ zu verstehen ist, ist oben Art. 390 Anm. 1 ff. näher erörtert.

14) **„3. den Namen des Absenders.“*)**

Sodann gehört zum Inhalte des Frachtbriefs die Angabe des „Namens des Absenders“. Sie bestimmt die Person des anderen Kontrahenten des Frachtvertrages.

Die Bezeichnung des Wohnorts des Absenders ist nicht verlangt, weil dieselbe wohl in der Regel mit der des Ausstellungsortes (Anm. 18) oder — im Falle der Absender zugleich Empfänger — mit der des Ablieferungsortes (Anm. 16) zusammenfällt. Ebensowenig die Unterschrift des Absenders. Die hierauf gerichteten Anträge wurden in Rücksicht auf die damit für den Verkehr verbundenen Erschwernisse sämmtlich abgelehnt (vgl. oben Art. 391 Anm. 8 S. 56). „Aus dem Wortlaute des Art. 392 ist nicht zu entnehmen, daß der Frachtbrief vom Absender unterschrieben sein muß. Art. 392 Nr. 3 bestimmt nur, daß der Frachtbrief den Namen des Absenders enthalten soll.“

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 13. September 1864, Str. Bd. 58 S. 21, Centr.-Org. N. F. Bd. 1 S. 453, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 18 S. 143, Busch Bd. 9 S. 248, D. E.-Z. 1864 S. 252 und 1866 S. 677, Keyßner S. 440 Nr. 3, Endemannn S. 720 Anm. 8.

Es ist oben (Anm. 8 S. 58) bereits des Näheren erörtert, inwiefern dadurch, daß Art. 392 nur den Namen, nicht die Unterschrift des Absenders zum Erfordernisse des Frachtbriefs macht, die Beweisfähigkeit des Frachtbriefs beeinträchtigt bezw. das dem Frachtführer durch Art. 391 verliehene Recht, die Ausstellung einer beweisfähigen Urkunde vom Absender zu verlangen, geschwächt wird. Diesem Mangel wird in der Regel nur dadurch abgeholfen werden können, daß sich der Frachtführer die Unterschrift des Absenders bei Abschluß des Vertrages ausdrücklich ausbedingt. Indeß ist die Ertheilung der Unterschrift seitens des Absenders im Großverkehre sehr schwierig, meist sogar unmöglich. Daher hat auch das Eisenbahn-Betriebs-Reglement § 50 Nr. 3 Alin. 2 nur fakultativ die Unterschrift des Absenders oder eine gedruckte bezw. gestempelte Zeichnung seines Namens vorgeschrieben (s. unten Anm. 20).

Wie der Name des Frachtführers, so kann daher auch der des Absenders von jedem Dritten herrühren, er kann geschrieben, lithographirt, gedruckt, gestempelt, überhaupt in jeder beliebigen, wenn nur deutlichen Form angebracht und usance-

---

*) Vgl. hierzu: Betr.-Regl. § 50 Nr. 3 Alin. 2, Nr. 7 Alin. 3 und das Eisenbahn-Frachtbrief-Formular S. 82 u. 83.

mäßig abgekürzt sein. (Vgl. v. Hahn II. S. 583 § 2, A. M. Thöl III. S. 15 Note 15: Es ist nicht gesagt, daß der Name des Absenders von diesem geschrieben sein müsse, aber auch nicht, daß er ungeschrieben — metallographirt oder lithographirt — sein dürfe.) Der Name kann sich im Kontexte oder unter dem Kontexte des Frachtbriefs befinden (Schott S. 304). Auch für den Absender ist, wenn er eine Firma besitzt, diese der auf dem Frachtbriefe anzugebende Namen (Art. 15 H.-G.-B.); endlich ist auch hier die Angabe des Vornamens — wenn er nicht zur Firma gehört — nicht erforderlich.

Wer endlich begrifflich unter dem „Absender" zu verstehen ist, ist Art. 391 Anm. 7 S. 53 eingehend erörtert. (Vgl. auch daselbst das Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 12. April 1870, Str. Bd. 77 S. 328, und des Ostpreuß. Trib. zu Königsberg vom 16. Juni 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 4 S. 527.)

15) **„4. den Namen dessen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll."*)**

Als weiteres Erforderniß des Frachtbriefsinhalts bezeichnet Art. 392 „den Namen dessen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll", des Adressaten, Destinatärs oder, wie ihn sonst überall das H.-G.-B. in gewissem Sinne vorgreifend nennt, des Empfängers (Art. 402, 403, 404—407, 409, 412, Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 735 und Anm. 9, Puchelt II. S. 453 Nr. 3, Keyßner S. 440 Nr. 4, Schott S. 294, 295, Thöl III. S. 14), selbst dann, wenn er das Gut noch nicht empfangen hat oder überhaupt nicht empfängt, z. B. im Falle des Artikels 407 (v. Hahn II. S. 583). Da der Absender zugleich Empfänger bezw. der Empfänger zugleich Absender sein kann (Anm. 7 S. 53), so wird in solchen Fällen die hier in Rede stehende Namensangabe mit der vorangehenden des Absenders (Nr. 3) identisch sein.

v. Hahn II. S. 583, 584 erwähnt jedoch zwei Fälle, in welchen die Angabe des Namens dessen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll, nicht stattfindet. Es enthält nämlich Art. 308 des Preuß. Entw. in Abs. 2 die Bestimmung:

> „Als Empfänger kann auch der Absender selbst bezeichnet werden; ingleichen kann der Frachtbrief an Ordre gestellt werden, in welchem Fall darunter die Ordre des Absenders zu verstehen ist."

Die Motive (S. 170) bemerken dazu: „Nicht selten werden die Frachtbriefe, ohne Benennung des Empfängers, einfach an Ordre, d. h. an die Ordre des Absenders gestellt, hauptsächlich wenn der Absender seine Geschäftsverbindungen geheim zu halten beabsichtigt, oder er, weil der Empfänger ihm nicht sicher genug erscheint, die Uebergabe noch hinausschieben oder durch einen Geschäftsfreund vermitteln lassen will. (Vgl. Art. 230, 261, 319, 323 gleich jetzt Art. 302, 344, 413, 417 H.-G.-B.) Es kann keinem Bedenken unterliegen, diesen Gebrauch gesetzlich anzuerkennen." Nach dem System des Preuß. Entwurfs, nach welchem vom Frachtführer ausgestellte Duplikate des Frachtbriefs die Natur von Verpflichtungsscheinen haben, war es denkbar, den Frachtbrief als ein indossables Papier anzuerkennen; da aber dieses System im Gesetzbuch nicht anerkannt ist, dieses vielmehr im Gegensatz zu dem vom Frachtführer auszustellenden Verpflichtungsschein (Ladeschein) den Frachtbrief lediglich als ein vom Absender auszustellendes Begleitpapier auffaßt, so fällt damit die Indossabilität desselben hinweg. Wohl aber kann es aus den in den „Motiven"

*) Vgl. hierzu: Betr.-Regl. § 50 Nr. 3 Alin. 2 und das Eisenbahn-Frachtbrief-Formular S. 82 u. 83.

angeführten Gründen vorkommen, daß der Absender nicht eine andere benannte Person als Empfänger bezeichnet, sondern daß er entweder dem Frachtführer erklärt, er werde ihm später Anweisung geben, an wen das Gut abzuliefern sei, oder er solle diese Anweisung bei einem Dritten abholen. Eine derartige Erklärung (Uebereinkunft) ist zulässig (vgl. auch Art. 402) und kann natürlich auch in den Frachtbrief aufgenommen werden. Als Empfänger erscheint im ersten Falle bis zur Ertheilung der Anweisung der Absender selbst. Wie weit im zweiten Fall dem Dritten selbst die Rechte des Empfängers zustehen, ist nicht allgemein zu bestimmen. Von Bedeutung ist hierfür namentlich, ob derselbe sich am Ablieferungsort befindet oder an einem andern (z. B. einem auf der Reise zu berührenden) Ort. Vgl. über Ordrefrachtbriefe Goldschmidt I. 2. § 75 S. 757, Schott S. 305 und Note 15, Thöl III. S. 16.

Indeß ist diese Nichtangabe des Namens des Destinatärs in den von Hahn bezeichneten Fällen nur bei Uebereinkunft der Parteien zulässig. Wo diese nicht vorhanden, ist der Frachtführer nach dem klaren Wortlaute des Art. 392 Nr. 4 unzweifelhaft berechtigt, die bestimmte Namensangabe des Empfängers zu verlangen.

Was die Form dieser Angabe betrifft, so gilt hierüber alles, was vorstehend Anm. 13 und 14 über den Namen des Frachtführers und Absenders gesagt ist. Ist ein Ladeschein ausgestellt, so muß in dem daneben ausgestellten Frachtbriefe der legitimirte Inhaber des Ladescheins als Empfänger bezeichnet sei (v. Hahn II. S. 584, Schott S. 305).

Vgl. ferner noch Goldschmidt, Handb. I. 2 §§ 65, 66 und 75, S. 746, 747 ff., und über mehrere im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger, sowie über den vom Empfänger Bevollmächtigten Art. 395 Anm. 40. Empfänger ist lediglich der vom Absender als solcher Bezeichnete, nicht etwa die dahinter stehende dritte Person, der nur mittelbar am Geschäft Interessirte. (Vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 141.)

16) **„5. den Ort der Ablieferung.“*)**

Fünftens gehört die Angabe des Ablieferungsortes zum Inhalte des Frachtbriefes (Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 735). Unter dem Ablieferungsort ist — wie auch das Eisenbahn-Betriebs-Reglement § 50 Nr. 3 Alin. 2 präciser ausdrückt — der Bestimmungsort zu verstehen, d. h. derjenige Ort, nach welchem das Gut auf Grund des Frachtvertrages transportirt werden soll. Dieser ist nicht immer identisch mit dem Ablieferungsorte, d. h. dem Orte, an welchem das Gut an den Empfänger abzuliefern ist, z. B. nicht, wenn, wie bei Sendungen Bahnhof restante, keine Ablieferung, sondern Weitersendung eintritt (Puchelt II. S. 454 Nr. 8), oder das Gut nur bis zu einem an der Bahn gelegenen Orte, nicht zu dem seitwärts belegenen Wohnorte des Empfängers geschafft werden soll (vgl. Art. 431 H.-G.-B.).

Da übrigens der Frachtführer die Pflicht hat, das Gut nicht nur an den Bestimmungsort zu schaffen, sondern auch daselbst an den Empfänger abzuliefern (vgl. Art. 395 unter Anm. 40 III.), so ist, wenn nicht (wie präsumtiv bei Eisenbahnen, Entsch. R.-O.H.-G. Bd. 7 S. 99, Bd. 8 S. 24) etwas Anderes bedungen ist, die am Bestimmungsorte befindliche Wohnung des Empfängers bezw. sein Ge-

*) Vgl. hierzu: Betr.-Regl. § 50 Nr. 3 Alin. 2 und 3, Nr. 6 und das Eisenbahn-Frachtbrief-Formular S. 82 u. 83.

schäftslokal, Speicher, Keller, Güterboden ꝛc. als der Ablieferungsort anzusehen. (Vgl. Puchelt II. S. 454 u. 494, Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 26 S. 607 f., Makower S. 421, Erk. des Preuß. Ober-Trib. Str. Bd. 58 S. 21 und R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 2 S. 416, A. M. Thöl III. S. 29.)

Ist im Frachtbriefe nur der Ortsnamen des Bestimmungsortes ohne nähere Bezeichnung der Wohnung oder des Geschäftslokals des Empfängers angegeben, dies auch sonst nicht bekannt oder zu ermitteln, so gilt nur der Ankunftsort selbst als der designirte Ablieferungsort und der Frachtführer kann daher die Abholung aus seinem Geschäftslokale abwarten bezw. in Gemäßheit des Art. 407 mit dem Gute verfahren.

Welcher Ort als Ablieferungsort nach den Bestimmungen des Eisenbahn-Betriebs-Reglements anzusehen ist, ist Art. 395 Anm. 40 sub III. Nr. 2 und Art. 403 eingehend erörtert. (Vgl. die Erk. des R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 2 S. 247, 416, Bd. 7 S. 99, Bd. 8 S. 24, 26, Bd. 11 S. 290, Bd. 14 S. 1, Oest. Oberst. G.-H. vom 5. Juli 1871, Röll Entsch. Nr. 78 und vom 19. Februar 1879, Eisenb.-G. S. 878, Puchelt II. S. 495 Thöl III. S. 140. ff.)

17) **„6. die Bestimmung in Ansehung der Fracht." *)**

Hieran schließt sich sechstens „die Bestimmung in Ansehung der Fracht". Diese Bestimmung (certum pretium) ist ein Essentiale des Frachtvertrages.

Der Preuß. Entwurf enthielt im Art. 306 an dieser Stelle nur die Worte: „6. den Frachtpreis", und diese wurden auch, obwohl in erster Lesung (Prot. 783) darauf aufmerksam gemacht worden war, zu Ziffer 6 statt „Frachtpreis" den üblicheren Ausdruck „Frachtlohn" zu setzen, in dem ersten Entwurfe Art. 333 unverändert beibehalten. Erst in der dritten Lesung wurde die jetzige Fassung angenommen, nachdem dafür angeführt worden, daß der Ausdruck „Fracht" gleichbedeutend mit „Frachtlohn", aber gebräuchlicher und im Allgemeinen passender sei. (Prot. S. 5092, 5093 C. F. Koch S. 394 Anm. 6, Makower S. 421, Puchelt II. S. 454 Nr. 9.)

Die Bedeutung dieser Aenderung liegt jedoch nicht hierin allein, sondern vornehmlich darin, daß die Fassung: „Bestimmung in Ansehung der Fracht" erkennen läßt, es sei nicht die direkte Angabe des Frachtpreises — in einem in Zahlen ausgedrückten Betrage — erforderlich, sondern es genüge, wenn im Frachtbriefe eine Bestimmung getroffen sei, aus welcher mit Sicherheit auf eine Vereinbarung der Parteien über die Höhe der Fracht geschlossen und diese danach bestimmt werden könne. Die „Bestimmung in Ansehung der Fracht" braucht daher nicht in der direkten Angabe des Frachtpreises zu bestehen, es genügt vielmehr, wenn im Frachtbriefe auf die betreffenden Reglements und Tarife oder auf die übliche (usancemäßige) Fracht (Puchelt II. S. 454, Schott S. 299 und Anm. 20, Goldschmidt II. S. 125) Bezug genommen ist. „Die Tarife — bemerkt Kuhn, Buschs Arch. Bd. 6 S. 348 — machen es, unbeschadet der Natur des Frachtgeschäfts als eines Werkverdingungsvertrages, möglich, daß die Parteien bei dem Vertragsabschlusse den Preis nicht besonders feststellen, denn durch ihre Publikation ist das pretium certum ein für alle Mal zweifellos geworden. Die gleiche Eigenschaft des Lohnes ist nach Handelsbrauch auch dann anzuerkennen, wenn auf die

*) Vgl. hierzu: Betr.-Regl. § 52 und das Eisenbahn-Frachtbrief-Formular S. 82, 83.

üblichen Transportgebühren bei dem Kontrahiren Bezug genommen wurde, und überhaupt dann, wenn die Parteien nur darüber sich einigten, wie später der Preis bestimmt werden solle.“ Aus diesen Gründen reicht als Bestimmung in Ansehung der Fracht im Frachtbriefe die Bezugnahme auf die Reglements und Tarife vollständig aus. Sie hat die Bedeutung, daß nach ihnen die Fracht zu berechnen ist. Die irrthümlich reglements- oder tarifwidrig im Frachtbriefe berechnete Fracht ist also nicht vertragsmäßig. Zu niedrig berechnete Fracht muß daher nachgezahlt, zu hoch berechnete zurückgezahlt werden.

Vgl. oben Anm. 6 S. 50 f., die Erkenntnisse des R.-O.-H.-G. vom 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 71; vom 21. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 967, vom 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181, und vom 6. März 1878, Entsch. Bd. 23 S. 304, Keyßner S. 440 Nr. 6. — Vgl. auch Art. 406 und § 52 Betr.-Regl.

Der Mangel der Verabredung über die Höhe der Fracht ist ferner bei einem ernstlich gewollten Frachtvertrage unerheblich, da im Zweifel die übliche Fracht als bedungen gilt.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 19. September 1871, Entsch. Bd. 3 S. 133 (136).

Wenn zwischen der vorläufigen Annahme des Guts (§ 55) und dem Transporte desselben eine Aenderung in den Tarifen eintritt, so bestimmt sich die Fracht nach den zur Zeit der Abstempelung des Frachtbriefs geltenden Tarifen (§ 49 Betriebs-Reglement).

Vgl. das Erkenntniß in Busch's Arch. Bd. 16 S. 280, s. oben Anm. 9 S. 68.

Betreffs der Frachtberechnung bildet jeder Eisenbahnfrachtbrief einen in sich abgeschlossenen, selbstständigen Frachtvertrag (§ 52 Alin. 5 Betriebs-Reglement).

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Lübeck unterm 20. Mai 1868, Busch Bd. 16 S 270, s. oben Anm. 9 S. 67.

Wenn im Frachtbriefe für eine bestimmt angegebene Zahl Tonnen die Fracht vereinbart ist und bei der Ausladung sich ein Uebermaß herausstellt, so kann der Frachtführer für das Uebermaß Fracht nicht fordern. Denn es ist nicht anzunehmen, daß ein Frachtvertrag bei Bestimmung des Frachtlohnes nicht das Quantum der dem Frachtführer zugemessenen Güter, sondern das Quantum, welches ausgeladen wird, ohne Rücksicht auf das zum Transport übergebene Quantum in Betracht ziehen sollte.

Erkannt vom Kreisgericht zu Magdeburg unterm 2. Januar 1868 und bestätigt vom App.-Ger. daselbst unterm 20. Juni 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 85, s. oben Anm. 6 S. 44.

Unter „Fracht“ ist übrigens selbstverständlich nicht blos der einfache Beförderungspreis, sondern auch jede Art von zugehörigen Nebengebühren (Wiege-, Zähl-, Lade-, Zollgebühren, Nachnahmeprovisionen ꝛc.) zu verstehen. Auch die Angabe, ob das Gut frankirt oder unfrankirt gehen soll, gehört zu den Bestimmungen in Ansehung der Fracht. (Schott S. 305.)

Schließlich ist hier zu erwähnen, daß die Bestimmung des § 35 des Preuß. Gesetzes vom 3. November 1838, wonach, wenn über die Anwendung des Tarifs zwischen der Gesellschaft und Privatpersonen Streit entsteht, die Entscheidung vorbehaltlich des Rekurses an das Handels-Ministerium der Regierung zusteht, (Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 16. März 1869, St. Bd. 74 S. 127 ff.) aufgehoben und diese Befugniß durch § 159 Alin. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (G.-S. S. 237 f.) auf den ordentlichen Richter übertragen ist. (Die Angabe Keyßner's S. 441, daß die Entscheidung dem Reichseisenbahnamte zustehe, ist unrichtig.)

18) **„7. den Ort und Tag der Ausstellung.“ *)**

Es folgt siebentens „Ort und Tag der Ausstellung“ (Goldschmidt, Handb. I. 2. S. 735). Es ist der Ort und Tag gemeint, wo der Absender oder für ihn ein Dritter den Frachtbrief ausstellt (Art. 391 Abs. 2).

Beides wird häufig mit dem Orte und Tage der Aufgabe des Guts zum Transport identisch sein, kann aber auch damit erheblich auseinanderfallen, z. B. wenn der Vertrag an einem anderen Orte bezw. zu einer anderen Zeit abgeschlossen und der Frachtbrief darüber ausgestellt wird, als am Orte und zur Zeit der Aufgabe. Dies wird namentlich dann geschehen, wenn die Ausstellung durch den vom Versandorte abwesenden Absender im Korrespondenzwege erfolgt, oder wenn — wie im Falle des § 55 des Eisenb.-Betr.-Regl. (s. Anm. 9 S. 63) — die Aufnahme des Guts in den Lagerräumen der Eisenbahn Mangels disponibler Transportmittel nur vorläufig, die Abstempelung des Frachtbriefs bezw. Expedition des Guts erst später erfolgt. In solchen Fällen kann die Bezeichnung des Ortes und Datums der Ausstellung auf dem Frachtbriefe nicht als Beweis für Ort und Datum des Vertragsabschlusses bezw. für den Beginn der Haftpflicht dienen. Dafür ist vielmehr derjenige Ort und Zeitpunkt anzusehen, wo der Frachtführer Gut und Frachtbrief zum Zwecke der Beförderung übernommen hat, bei Eisenbahnen der Moment der Abstempelung (s. Anm. 9 S. 65, 66). Ort und Zeit der Ausstellung auf dem Frachtbriefe bildet alsdann nur den Beweis über den Zeitpunkt der Offerte des Absenders.

Ist im Eisenbahnfrachtbriefe die Abstempelung unterlassen, so kann das Datum der Ausstellung zwar präsumtiv als Beweis für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gelten, nicht aber für die erfolgte, vollständige Auflieferung des Gutes (s. oben Anm. 9 S. 66).

19) **„8. die besonderen Vereinbarungen, welche die Parteien etwa noch über andere Punkte, namentlich über die Zeit, innerhalb welcher der Transport bewirkt werden soll, und über die Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung getroffen haben.“**)**

Aus der Fassung der vorstehenden Bestimmung ergiebt sich recht klar, daß Art. 392 nur instruktiver, nicht obligatorischer Natur ist. Es sollte nur der gewöhnliche Inhalt des Frachtbriefs angedeutet werden, ohne aber dem Belieben der Parteien hinsichtlich irgend welcher Abweichungen oder Ergänzungen Schranken zu setzen. Die Parteien können in den Frachtbrief jede beliebige, besondere Vereinbarung aufnehmen, welche sie „etwa noch über andere Punkte“ getroffen haben; nur beispielsweise werden hierbei etwaige Vereinbarungen über Lieferfrist und Entschädigung für Versäumniß derselben erwähnt.

Art. 308 des Preuß. Entw. enthielt diesen Passus nicht in Form einer Nummer bei Aufzählung der Bestandtheile des Frachtbriefes, sondern als besonderes Alinea:

> „Haben sich die Parteien noch über andere Punkte geeinigt, namentlich über die Zeit, in welcher der Transport bewirkt werden soll, und über Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung, so sind auch diese Vereinbarungen in den Frachtbrief aufzunehmen.“

---

*) Vgl. hierzu: Betr.-Regl. § 50 Nr. 3 und das Eisenbahn-Frachtbrief-Formular S. 82, 83

**) Vgl. hierzu: Betr.-Regl. § 50 Nr. 9 und das Eisenbahn-Frachtbrief-Formular S. 82, 83.

Diese Fassung wurde mit unwesentlichen Modifikationen auch in I. Lesung beibehalten (Prot. S. 783, 784, I. Entw. Art. 333). Dagegen wurde in II. Lesung (Prot. S. 1228) zu Art. 333 in der Absicht, die Meinung fern zu halten, daß der letzte Absatz des Artikels mehr als eine blos instruktive Bestimmung sei, beschlossen, den Inhalt des letzten Absatzes unter entsprechender Veränderung seiner Fassung als Ziffer 8 aufzuführen. Die Bemerkung eines Mitgliedes, daß der Inhalt des Schlußsatzes in der Regel in Frachtbriefen nicht vorkomme, und daß deshalb derselbe nicht mit einer Nummer versehen worden sei, fand von mehreren Seiten Widerspruch.

Aus der rechtlichen Natur des Frachtvertrages folgt und wird durch vorliegende Bestimmung Nr. 8 des Art. 392 auch für das H.-G.-B. ausdrücklich anerkannt, daß in den Frachtvertrag des gewöhnlichen Frachtführers beliebige, besondere Vereinbarungen der Parteien, sei es über die Art und Dauer des Transportes, sei es über die Haftpflicht, Lieferfrist, Entschädigung u. s. w. aufgenommen und dadurch die Vorschriften des H.-G.-B. abgeändert werden könnnen (s. W. Koch S. 17, 18). Letztere bilden also nur allgemeine, der kontraktlichen Abänderung fähige Normen, nach welchen im Mangel besonderer Vereinbarungen der Frachtvertrag zu beurtheilen ist. Nur eine Vereinbarung, worin auf Ersatz des durch eigenen Vorsatz oder grobes Verschulden (eigenen dolus und culpa lata) entstandenen Schadens verzichtet werden soll, ist nach allgemeinen Rechtsregeln unzulässig, weil dies den guten Sitten zuwiderläuft (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 4 S. 580 f. 642, 645, Puchelt II. S. 455, Thöl III. § 8). Hierin unterscheidet sich das System des H.-G.-B. von der Anschauung des französischen Handelsrechts, welche die Transportvorschriften des code de commerce (Art. 99, 103) zum größten Theile als zwangsrechtlich auffaßt (Goldschmidt a. a. O. Bd. 4 S. 655) und daher in jeder vertragsmäßigen Modifikation der dem Frachtführer obliegenden gesetzlichen Haftpflicht einen Verstoß gegen den Art. 6 des code civil erblickt.

Das H.-G.-B. hat diese Vertragsfreiheit des Frachtführers nur ausnahmsweise für die Eisenbahnen beschränkt, d. h. denselben durch Art. 423 die Befugniß entzogen, die Anwendung der in den Art. 395, 396, 397, 400, 401, 408 enthaltenen Bestimmungen über die Verpflichtung des Frachtführers zum Schadensersatze zu ihrem Vortheile durch Verträge auszuschließen oder zu beschränken, außer soweit solches durch die Art. 424—431 zugelassen ist, und entgegenstehende Vertragsbestimmungen für rechtlich wirkungslos erklärt (vgl. Art. 395 Anm. 38 und Art. 423 Anm. 215 f.).

Abgesehen von dieser Ausnahme können also sowohl gewöhnliche Frachtführer, wie auch die Eisenbahnen die verschiedenartigsten weiteren Vereinbarungen, außer dem unter Nr. 1 bis 7 des Art. 392 aufgeführten, gewöhnlichen Inhalte des Frachtbriefes, in denselben gültig aufnehmen — die Eisenbahnen allerdings mit der Modifikation, daß sich derartige Vereinbarungen im Rahmen des Betriebs-Reglements bewegen bezw. dasselbe nur ergänzen, oder dem Publikum günstigere Bedingungen gewähren (Einl. zum Betr.-Regl. s. Anm. 203.).

Art. 392 Nr. 8 bezeichnet hier namentlich Vereinbarungen über die Zeit, innerhalb welcher der Transport bewirkt werden soll (d. i. Lieferfrist, vgl. H.-G.-B. Art. 394 Abs. 1, Betr.-Regl. § 57), und über die Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung (Entschädigung für Versäumung der Lieferfrist, H.-G.-B. Art. 397, Betr.-Regl. § 70). Hierzu treten aber ferner als nicht minder

häufig Vereinbarungen über den Ersatz für Beschädigungen und Verlust des Gutes (H.-G.-B. Art. 396, Betr.-Regl. § 68, Werthdeklaration), über Auszahlung und Einziehung von Nachnahmen (Betr.-Regl. § 54), über vorläufige Aufnahme in die Lagerräume, bis Transportmittel disponibel werden (Betr.-Regl. § 55), über Schadensersatzverzicht bei fehlender oder mangelhafter Verpackung (Betr.-Regl. § 47), bei Transport in unbedeckten Wagen, bei Selbst-Auf- oder Abladen, bei leicht verderblichen oder zerbrechlichen Gütern, oder solchen, welche Begleitung bedürfen (H.-G.B. Art. 424, Betr.-Regl. § 67); Konventionalstrafen-Stipulationen für falsche oder unrichtige Deklaration der Beschaffenheit oder des Gewichts der Waaren (§ 48, § 50 Nr. 4 Betr.-Regl.); Vereinbarungen wegen Uebernahme der Zollabfertigung u. s. w.

Aus der Praxis sind hier folgende Entscheidungen zu erwähnen:

Gehörig bekannt gemachte Prospekte eines Frachtführers gelten gegenüber dem Absender als Stipulationen des Frachtvertrages und können die Haftbarkeit beschränken.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsgerichts unterm 8. Dezember 1883. Rep. 392/83 (s. Puchelt II. S. 455).

„Unter den „besonderen Vereinbarungen", deren der Art. 392 unter Nr. 8 erwähnt, kommt bisweilen auch die Klausel: „Verzicht auf Lieferzeit" vor. Diese Klausel befreit jedoch nur von der durch die Spezial-Reglements festgesetzten Lieferzeit, nicht aber von der Verpflichtung überhaupt, die übernommenen Güter in einer angemessenen Zeit zu befördern, da diese einen wesentlichen und selbstständigen Theil jedes Frachtvertrages bildet. Die Bahn hat durch Annahme des Guts sich zur regelmäßigen Beförderung desselben verpflichtet, wofern nicht ausdrücklich eine Vereinbarung über gelegentliche Beförderung derselben getroffen ist."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Hamburg unterm 27. April 1866, D. E.-Z. 1867 S. 229, Busch, Arch. Bd. 13 S. 436.

„Die Bestimmung: „innerhalb . . . . mit der Eisenbahn abzuladen", ist nur dahin zu verstehen, daß der Verkäufer die Verpflichtung übernehmen will, die Waare innerhalb der angegebenen Zeit der Eisenbahn zur Verladung zu übergeben, nicht aber, daß die Eisenbahnverwaltung innerhalb dieser Zeit das Gut auch wirklich befördert, da, wenn berücksichtigt wird, daß die Eisenbahnen auch da, wo das Gesetz nicht wie im Art. 422 es ihnen ausdrücklich vorschreibt, schon durch die Umstände gezwungen werden, die ihnen zum Transport übergebenen Güter, wenigstens in der Regel, in derselben Reihenfolge, in welcher sie ihnen übergeben worden, zu befördern und keinen Absender zu bevorzugen, die Bestimmung der hier vorliegenden Note:

„innerhalb 14 Tagen von Ungarn — mit der Eisenbahn auf hier abzuladen",

nur dahin verstanden werden kann, daß der Verkäufer zwar die Verpflichtung übernehmen wollte, daß die Waare innerhalb der angegebenen Zeit der Eisenbahn zur Verladung übergeben, also zu diesem Behufe derselben realiter offerirt werde, nicht aber die Verantwortlichkeit für die Verladung und Beförderung in dieser Zeit."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Lübeck unterm 2. Juli 1868, Busch, Arch. Bd. 16 S. 278.

„Die Anführung der Zugnummer in dem Transportscheine (bezw. Frachtbriefe) verpflichtet zur Beförderung mit diesem Zuge, eventuell zur reglementsmäßigen Ent-

schädigung wegen Verspätung, weil, wenn anders, was unvernünftig wäre, die Angabe der Zugnummer nicht ohne alle Bedeutung sein soll, aus dieser nothwendig die Vereinbarung der Beförderung mit dem betreffenden Zuge gefolgert werden muß.“

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Frankenthal unterm 29. August 1867, D E.-Z. 1867 S. 653.

„Aus dem Auftrage zur Beförderung „per Eilgut“ folgt nicht nothwendig, daß die Beförderung mit dem Eilzuge der Eisenbahn erfolgen muß.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 305.

Aus den Gründen: „Die Entschädigungsklage stützt sich darauf; daß in dem (dem Spediteur zugegangenen) Frachtbriefe vorgeschrieben war: „zur Beförderung per Eilgut“, während Beklagter den Weitertransport einem Frachtfuhrmanne übertragen hat. Allein ausweislich der Entscheidungsgründe zum handelsgerichtlichen Urtheile haben die Richter aus dem Handelsstande die Bedeutung des Ausdrucks „per Eilgut“ nach seinem Gebrauche im Handelsverkehre (Art. 279 H.-G.-B.) dahin festgestellt, daß derselbe nicht schlechthin die Beförderung mit einem Eilzuge der Eisenbahn erheische, sondern auch die schleunige Beförderung per Achse zulasse, und daß für die Zulässigkeit der letzteren Transportart namentlich in jener Zeit (Mitte Oktober 1870) die damalige Stockung des Eisenbahnverkehrs in Folge der kriegerischen Ereignisse spreche.“

„Wenn die Chartepartie der Ladungsfähigkeit des Schiffes nicht gedenkt, so ist die Entschädigung wegen Rücknahme der Fracht nach der vollen bedungenen Ladung zu bemessen, nicht nach der Ladungsfähigkeit. — Bewilligt die Chartepartie für die Ausladung eine Anzahl freier Arbeitstage, so gelten diese auch für die Wiederausladung vor angetretener Fahrt und kann der Schiffer für diese Zeit keine Liegegelder verlangen. Wenigstens gelten diese Grundsätze für den Flußtransport.“

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Mannheim unterm 18. September 1868, Busch, Arch. Bd. 19 S. 180.

„Der Flußschiffer kann ohne besondere Vereinbarung Liegegelder nicht verlangen, weil die Vorschriften über Seeschiffer und Flußschiffer nicht anwendbar sind, vielmehr Art. 390—421 H.-G.-B., welche hinsichtlich der Verpflichtungen des Empfängers auf den Inhalt des Frachtbriefs verweisen, in den die Abrede der Liegegelder besonders hätte aufgenommen werden müssen (Art. 392 Nr. 8).“

Erkannt vom Stadtgericht zu Berlin unterm 31. Mai 1863, Busch, Arch. Bd. 2 S. 193.

Das Centr.-Org. bemerkt jedoch hierzu, daß, der Natur der Sache nach, der Empfänger rechtzeitig abnehmen und bei nicht rechtzeitiger Abnahme auch ohne besondere Vereinbarung Schadensersatz leisten müsse (Art. 279 H.-G.-B.).

20) **§ 50 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.**

Im Wesentlichen anschließend an Art. 392 H.-G.-B. enthält § 50 des Betriebs-Reglements Vorschriften über Form (Nr. 3, 6, 7), Inhalt (Nr. 1, 3, 4, 9), Beweiskraft (Nr. 2, 8) des Eisenbahnfrachtbriefes, sowie über das Verfahren bei der Frachtbriefausstellung und über Frachtbriefduplikate (Nr. 5). Diese Bestimmungen sind ohne besondere systematische Reihenfolge, lediglich dem praktischen Bedürfnisse gemäß gebildet und erst allmählich zusammengestellt worden. Sie sind ferner nicht erschöpfend, da sich auch an anderen Stellen des Reglements noch vereinzelt Bestimmungen über Form und Inhalt des Eisenbahnfrachtbriefes vorfinden (z. B. § 47 Alin. 3, § 56 Alin. 4 und 5, § 51 Alin. 4). Im Ganzen behandelt aber § 50 die wesentlichen Grundbestimmungen über die äußere Form, den Inhalt und die Rechtswirkungen des Eisenbahnfrachtbriefes.

Einleitungsworte.

Die einleitenden Worte sprechen das Erforderniß aus, daß jedes Eisenbahntransportgut von einem Frachtbriefe in bestimmter Form begleitet sein muß. Thöl III. (S. 122). Damit ist lediglich von dem durch Art. 391 Abs. 2 jedem Frachtführer gegebenen Rechte Gebrauch gemacht. Der rechtlichen Natur des Reglements gemäß ist jedoch die Bestimmung nicht dahin aufzufassen, daß ein Eisenbahnfrachtvertrag ohne Frachtbrief oder ohne vorgeschriebenen Frachtbrief ungültig sei. Das Reglement stellt nur die Vertragsnormen auf, unter denen die Eisenbahn Sendungen zum Transport zu übernehmen sich erbietet. Sie wird und kann also auf Grund des Reglements die Beförderung von Gütern ohne vorgeschriebenen, z. B. mit unabgestempeltem Frachtbrief verweigern (s. § 50 Nr. 2 Alin. 4). Reskr. des Preuß. Handelsministeriums vom 11. Januar 1877 II. 24201: „Reglementarisch unzulässige Frachtbriefformulare sind von den Güterexpeditionen zurückzuweisen." (Akt. des Preuß. Handels-Minist. A. I. 2 Nr. 14.) Hat die Bahn aber die Beförderung ohne Frachtbrief übernommen, so hat sie dadurch stillschweigend darein gewilligt, daß der Absender von ihren Vertrags- (Reglements-) Normen abweicht, mithin mit ihm, da der Frachtbrief keine Essentiale des Frachtvertrages ist, auch ohne Frachtbrief einen gültigen Vertrag abgeschlossen. Nur spricht in einem solchen Falle keine Vermuthung dafür, daß der Transport unter den Bedingungen des Betriebs-Reglements übernommen worden sei. Die Transportbedingungen müssen daher auf andere Weise dargethan werden. (Schott S. 300 u. Note 25.)

Vgl. Erkenntniß des R.-O.-H.-G. vom 24. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 989; oben Anm. 9 S. 67.

Die Frachtbriefe sollen die in Nr. 3 und 7 des § 50 vorgeschriebene, in den Anlagen B. u. C. verdeutlichte Form haben (s. oben S. 82 und 83; vgl. auch § 47 Alin. 3, § 56 Alin. 4 und 5), sie sollen ferner, um gänzliche Uebereinstimmung in der Form zu erreichen, vorschriftsmäßig gedruckt sein, und zwar entweder für Rechnung der Eisenbahnverwaltungen, welche gedruckte Formulare auf allen Stationen gegen tarifmäßige Preise zum Verkaufe vorräthig halten müssen, oder seitens der Absender, welche jedoch alsdann die Uebereinstimmung mit dem vorgeschriebenen Formulare durch zuvorige Stempelung seitens der Eisenbahn gegen eine im Tarife festgesetzte Gebühr konstatiren lassen müssen (Nr. 7 Alin. 1 und 2). Zur Herstellung ist durchweg haltbares Schreibpapier zu verwenden. (Verf. d. R.-E.-A. v. 7. Juni 1879. E.-V.-Bl. S. 110). Frachtbriefe, welche theilweise versiegelt oder verschlossen, sowie solche, welche korrigirt sind, werden nicht angenommen. Korrekturen der Gewichtsangaben werden nur zugelassen, wenn sie in Worten wiederholt sind und denselben die Unterschrift des Versenders beigesetzt ist. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Korrigirte Frachtbriefe sind vom Publikum überhaupt nicht oder doch nur nach Anerkennung der Korrektur seitens des Absenders anzunehmen. Auch ist den Dienststellen jede eigenmächtige Abänderung der in Frachtbriefen enthaltenen Angaben unter Hinweis auf die etwaigen strafrechtlichen Folgen zu untersagen. Denn Fälschungen der für das Rechtsverhältniß des Frachtführers zum Absender oder Empfänger beweisenden Angaben (z. B. der Gewichtsangabe) stellen sich als Fälschungen des Frachtbriefs selbst bezw. einer Beweisurkunde dar.

Erkannt vom III. Straf-Sen. des Reichsger. unterm 18. Dezember 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 334. Vgl. noch die Entsch. S. 118, 119.

Bei Entgegennahme von Frachtbriefen von anderen Bahnen ist in allen Fällen, in welchen eine spezielle Uebergabe oder Umexpedition des Gutes stattfindet, eine sorgfältige Prüfung der Frachtbriefe vorzunehmen, und sind wahrgenommene Korrekturen sowohl auf dem Frachtbriefe wie in sonst üblicher Weise zu konstatiren. (Verf. des R.-E.-A. vom 15. Januar 1878 Nr. 4627. Erl. vom 10. August 1882 II b. T. 4672.) S. a. Allg. D.-Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 46, Erl. vom 11. Januar 1886 II b. T. 42. Frachtbriefe, in denen der Name des Absenders, die Werths- oder Interessendeklaration oder die Nachnahme oder die Gewichtsangabe überklebt sind, sind nicht anzunehmen. (Allg. D.-Exp.-Vorschriften vom 1. April 1886 § 46, 11; Erl. vom 11. Januar 1886 II b. T. 42.) Endlich müssen die Frachtbriefe aus dem oben bereits angeführten Grunde von der Eisenbahnverwaltung „zum Zeichen der Annahme“ gestempelt sein. Diese den Abschluß des Frachtvertrages dokumentirende Stempelung (§ 49 Reglement) ist nicht mit der Stempelung Nr. 7 Alin. 2 zu verwechseln.

Das R.-O.-H.-G. hat angenommen:

> Die Vermuthung streitet dafür, daß der auf einem Frachtbriefe befindliche Stempel der Abgangsstation aufgedrückt ist 1) von den dazu befugten Eisenbahnbeamten, 2) nach geschehener vollständiger Auflieferung des im Frachtbriefe deklarirten Gutes.
>
> Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 30. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 439.

S. die Gründe oben Anm. 9 S. 72.

Nr. 1.

Nr. 1 enthält in 3 Alineas verschiedene Beschränkungen der an sich dem Absender zustehenden Befugniß, beliebige Arten und Quantitäten von Gütern mit einem Frachtbriefe aufzugeben.

Alin. 1 und 2 verlangen obligatorisch besondere, andere Gegenstände nicht umfassende Frachtbriefe für folgende Arten von Gütern:

1. für die laut § 48 lit. B nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenstände;
2. für Güter, welche vom Versender und Empfänger selbst auf- und abzuladen sind (Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B., § 67 Nr. 4 Betr.-Regl.);
3. für Güter, die unter Zoll- oder Steuer-Kontrole stehen (Art. 393 H.-G.-B., § 51 Betr.-Regl.);
4. für solche Gegenstände, welche nach ihrer Beschaffenheit ein Zusammenladen ohne Nachtheil nicht gestatten.

Es sind dies sämmtlich Güter, welche theils nach gesetzlicher Vorschrift, theils durch ihre Beschaffenheit und Verladungsweise besondere Expeditionsmanipulationen erfordern. Würden sie also mit anderen Gütern auf einen Frachtbrief zusammengebracht werden, so würde dieser häufig nur einen Theil der in ihm verzeichneten Güter begleiten können, von dem anderen Theile aber getrennt werden müssen. Zur Vermeidung der dadurch möglichen Unregelmäßigkeiten ist das Erforderniß besonderer Frachtbriefe für solche Güter aufgestellt. In diesem Sinne bemerken auch die Motive der Vereins-Kommission (Berlin, 18./19. Okt. 1873), welchen die General-Versamml. vom 3. November 1873 beitrat, zu Alin. 2: „Es liegt im gleichmäßigen Interesse der Versender und einer geregelten Geschäftsführung bei den Eisenbahnen, daß solche Güter, welche zu demselben Frachtbriefe gehören, in demselben Wagen verladen werden. Es ist daher nicht empfehlenswerth, solche

Gegenstände, die eine Zusammenladung nicht gestatten, in denselben Frachtbrief aufzunehmen." Was die zollfreien Güter anlangt, so müssen dieselben von den Begleitscheingütern durch besondere Frachtbriefe getrennt gehalten werden, andernfalls können jene erst nach der oft zeitraubenden zollamtlichen Behandlung der Begleitscheingüter mit denselben weiter gesendet werden. Im Verkehr von Deutschland nach dem Auslande dürfen unter Zoll- und Steuerkontrole stehende Waaren mit anderen, aus dem freien Verkehr stammenden, gleichfalls zum unmittelbaren Ausgang bestimmten Gütern nach dem Ermessen der Eisenbahnverwaltung zusammen verladen und auf einen Frachtbrief aufgegeben werden. Den Frachtbriefen ist seitens der Absender ein Verzeichniß dieser Güter unter Angabe der Anzahl, Verpackungsart, Bezeichnung des Bruttogewichts und des Inhalts beizufügen. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen; Erl. vom 30. Dezember 1875 II 23 730; Beschluß des Bundesraths vom 13. Oktober 1875 [Centralblatt für das Deutsche Reich S. 716]; Regulativ, betreffend die zollamtliche Behandlung des Güter- und Effektentransportes auf den Eisenbahnen, vom 1. Februar 1870 § 43 Abs. 3.) Bei der Beförderung von Leichen von Gefängnissen ꝛc. an mehrere Universitäten (Königsberg, Greifswald, Breslau), welche als Frachtgut in Güterzügen erfolgt, darf der Frachtbrief andere Gegenstände nicht umfassen, doch ist das Zusammenladen dieser Leichen mit anderen Gütern zulässig. (Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 28. August 1884 II b T 4400).

Nach Alin. 3 kann der Absender verpflichtet werden, bei Aufgabe von Wagenladungsgütern für jeden Wagen einen eigenen Frachtbrief beizugeben. Die Bestimmung ist also nicht obligatorisch, ihre Aufnahme in die besonderen Reglements und Tarife vielmehr dem Ermessen der Eisenbahnen überlassen. Die Anregung zur Aufnahme einer bezüglichen Bestimmung ging von der General-Versammlung (Berlin, 3. November 1873) aus. Dieselbe nahm folgende Bestimmung an:

> „Bei Aufgabe von Wagenladungsgütern ist der Versender verpflichtet, für je 10 000 Kilogramm einen eigenen Frachtbrief dem Gute beizugeben";

während ein gleichzeitiger Antrag:

> „Bei Aufgabe von Wagenladungsgütern ist der Versender verpflichtet, für je einen Wagen einen eigenen Frachtbrief dem Gute beizugeben"

abgelehnt wurde. In die Reglements von 1874 ist jedoch die Bestimmung [illegible] in der fakultativen Form des Alin. 3 aufgenommen. Denn es konnte bei den unter Nr. 1 vorgeschriebenen Beschränkungen nicht unbeachtet bleiben, daß dieselben in Rücksicht auf die Bestimmung des § 52 Alin. 5 einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Frachtberechnung auszuüben vermögen und schon aus diesem Grunde in den engsten, durch das Bedürfniß gebotenen Grenzen gehalten werden mußten. (Die Allg. Exp.-Vorschriften v. 1. April 1886 § 45 Z. 17 bestimmen, daß zu jeder Wagenladung ein besonderer Frachtbrief zu fordern ist, insoweit Ausnahmen nicht ausdrücklich zugelassen sind oder in der Natur der Sache liegen, wie bei Langholz und sonstigen Sendungen, welche wegen ihrer Länge ꝛc. mehr als einen Wagen erfordern, oder wenn in Ermangelung eines Wagens von 10 000 kg Tragkraft deren mehrere von geringerer Tragfähigkeit gestellt werden müssen.)

Die Ausstellung des Frachtbriefs kann auch gegen Entrichtung einer tarifmäßigen Gebühr von der Annahmeexpedition bewirkt werden. Jedoch ist selbstverständlich auch in diesem Falle die Unterschrift vom Absender zu leisten. Der expedirende Beamte kann dies nicht für ihn übernehmen, da er bei Abschluß des Vertrages nicht beide Theile gültig vertreten darf.

Nr. 2.

Nr. 2 enthält in Alin. 1 und 2 Bestimmungen über die Beweiskraft des im Eingange des § 50 bezeichneten gestempelten Eisenbahnfrachtbriefes, im Alin. 3 über die Befugniß des Absenders, die Stempelung in seiner Gegenwart zu verlangen, im Alin. 4 über das Recht der Eisenbahn, die Annahme anderer, als der vorgeschriebenen, sowie der vor dem Bahntransport benutzten (Ursprungs-) Frachtriefe zu verweigern.

Alin. 1 stellt den aus Art. 391 Abs. 1 H.-G.-B. entnommenen Grundsatz an die Spitze, daß der Frachtbrief als Beweis über den Frachtvertrag zwischen der Eisenbahnverwaltung und dem Absender gilt (das H.-G.-B. sagt besser „dient“). Es ist oben (Art. 391 Anm. 6 und 7 S. 38 f.) eingehend erörtert, in welchem Umfange und nach welchen Richtungen dies der Fall ist, daß dieser Beweis sich auch auf den Empfänger erstreckt, jedoch Gegenbeweis nicht ausschließt.

Vgl. insbesondere die Erkenntnisse des R.-O.-H.-G. vom 17. Oktober 1873, Entsch. Bd. 11 S. 209; vom 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 185; vom 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192; vom 4. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 216; vom 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 71; vom 21. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 967; vom 30. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 439. u. des Reichsger. v. 5. Dez. 1879 u. 8. Jan. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 38, Bd. 2 S. 436.

Weil der Frachtbrief eine Beweisurkunde ist, so soll er nach einer Verf. des R.-E.-A. vom 3. April 1876 Nr. 3174 (s. auch Reskr. des Preuß. Hand.-Min. vom 8. Mai 1876 II. 7765, V. 3922) zu anderen, als den reglementarisch zulässigen Aufzeichnungen nicht benutzt werden (z. B. zur Ausrechnung von Frachtbeträgen), da seine Beweisfähigkeit dadurch beeinträchtigt wird. (s. unten S. 107.)

Die Worte „der nach § 49 abgestempelte Frachtbrief“ bedeuten, daß die Abstempelung ein ausdrückliches, nur durch Gegenbeweis zu entkräftigendes Anerkenntniß der Eisenbahn über alle Frachtbriefangaben enthält. Wird der Transport auf Grund eines nicht gestempelten Frachtbriefes bewirkt, so kann zwar auch dieser einen Beweis gegen die Eisenbahn machen; aber es fehlt das ausdrückliche, in der Stempelung liegende Anerkenntniß und der Absender muß daher im Streitfalle auf andere Weise die Richtigkeit der Frachtbriefangaben darthun.

Wie über den ganzen Inhalt des Frachtvertrages (Person des Absenders, Empfängers, Frachtführers, Ort und Zeit der Aufgabe, Auflieferung, Frachtpreis ꝛc., cfr. Art. 392 Nr. 1—8), so macht insbesondere auch über die Angaben des Gewichts und der Menge der Güter, der Anzahl der Kolli, des Maßes, der gestempelte Frachtbrief vollen Beweis. Nun kann aber nach Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B. die Bahn bedingen, daß in Ansehung der Güter, deren Auf- und Abladen nach Vereinbarung mit dem Absender (bezw. durch Tarif oder Reglement) von diesem selbst besorgt wird, für den Schaden nicht gehaftet werde, der aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit mangelhafter Verladung verbundenen Gefahr entstanden ist, und es gilt ferner nach Abs. 2 des Art. 424 zugleich als bedungen, daß bis zum Nachweise des Gegentheils vermuthet werden soll, daß ein eingetretener Schaden, wenn er aus der übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden ist. Von dieser Befugniß ist im vor-

liegenden Alin. 1 Gebrauch gemacht, d. h. es ist reglementarisch bestimmt, daß bei Gütern, deren Auf- und Abladen nach besonderer Vereinbarung mit dem Absender oder — was dem gleichsteht — nach Bestimmung dieses Reglements oder des Tarifs von diesem oder dem Empfänger besorgt wird, die Angabe des Gewichts oder der Menge des Guts in dem Frachtbriefe keinen Beweis gegen die Eisenbahn macht, weil eben für diesen Fall bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen ist, daß jeder etwaige Gewichtsverlust — da er aus dem Selbst-Auf- oder Abladen entstehen konnte — daraus wirklich entstanden ist. Es ist früher von einzelnen Gerichten die Rechtsgültigkeit einer derartigen reglementarischen Bestimmung verneint worden,

Vgl. Erkenntniß des Stadtgerichts zu Frankfurt a. M. vom 12. März 1869 und des App.-Ger. daselbst vom 29. September 1869, Busch, Arch. Bd. 31 S. 105, Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 19 S. 602.

jedoch ohne Grund, da dieselbe in vollem Einklange mit Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B. steht. In neuerer Zeit haben daher die Gerichte wiederholt ihre Rechtsgültigkeit anerkannt.

Vgl. Erkenntniß des App.-Sen. zu Mannheim vom 16. Oktober 1868, Busch, Arch. Bd. 19 S. 209, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 596, D. E.-Z. 1869 S. 217; Erkenntniß des Oberst. Bayr. Ger. zu München vom 2. März 1872, Busch, Arch. Bd. 27 S. 336 Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 603, Bayr. Samml. H.-R. I. S. 220.

So auch das Reichsgericht: Die Angabe des Gewichts und der Menge des Guts macht keinen Beweis gegen die Eisenbahn, wenn der Absender die Aufladung selbst besorgt hat. Dies gilt nicht blos von dem Falle, wenn die Fracht nach dem Inhalte des Frachtbriefes selbst irrig berechnet ist, sondern auch, wenn diese Berechnung dem Inhalte des Frachtbriefes entspricht. Und zwar hat letzteres seinen Grund darin, daß die Notirung der Fracht überhaupt nicht zum Abschlusse des Eisenbahnfrachtvertrages gehört.

Erkannt vom III. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 25 (27).

Da übrigens nach allen Spezialreglements und Tarifen bei Stückgütern eine Selbst-Ver- bezw. Abladung nicht gestattet ist, so beziehen sich die hier in Rede stehenden Bestimmungen des Alin. 1 und 2 nur auf Wagenladungsgüter.

Die einseitige Angabe des Gewichts oder der Menge macht also da, wo der Absender das Gut selbst, ohne Betheiligung der Eisenbahn, verladet bezw. der Empfänger selbst abladet, keinen Beweis gegen die Eisenbahn. Indeß kann die Eisenbahn dann einen bezüglichen Einwand hieraus nicht entgegenstellen, wenn unter Zuziehung ihrer Organe oder durch dieselben bei oder nach der Verladung eine Ermittelung der Menge nach Stückzahl oder eine Verwiegung besonders stattgefunden hat und die Richtigkeit der Angaben des Frachtbriefs von der Absendestation bescheinigt ist (s. § 50 Nr. 2 letzter Satz, Nr. 4, § 52 Alin. 3 und 4). Durch eine derartige besondere Ermittelung und Bescheinigung ist das sonst bei der Selbstverladung ausgeschlossene Anerkenntniß der Eisenbahn über Gewicht oder Menge des Guts ausdrücklich geschaffen. Denn die Eisenbahn wird natürlich nicht einwenden können, das Gut habe durch die Selbstverladung Schaden erlitten, wenn sie sich bei und nach erfolgter Verladung selbst überzeugt und auf dem Frachtbriefe bescheinigt hat, daß dies nicht der Fall, vielmehr die Frachtbriefsangabe richtig sei. Dies spricht der Satz: „sofern nicht . . . bescheinigt ist“ ausdrücklich aus. Zu beachten ist aber, daß zum Ausschlusse jenes Einwandes der

Bahn zwei Erfordernisse: die Verwiegung bezw. Zählung und die Bescheinigung des Resultats auf dem Frachtbriefe gehören. Eines allein genügt nicht. Wo also z. B. zwar die Verwiegung erfolgt ist, aber die Bescheinigung fehlt, wird jenem Einwande der Eisenbahn nicht mit Erfolg begegnet werden können. (s. auch Ruckdeschel S. 60.)

Um nun den Selbstverladern den hierin liegenden Schutz gegen den bezüglichen Einwand der Eisenbahn zu gewähren, wird diese durch den letzten Satz des Alin. 1 für verpflichtet erklärt, den Anträgen auf bahnseitige Feststellung der Stückzahl oder des Gewichts der Güter — gegen eine besondere Zähl- bezw. Wäge-Gebühr — nachzukommen, allerdings nur unter zwei, ziemlich weit in das Ermessen der Bahn gestellten und vom Absender schwer zu widerlegenden Voraussetzungen, nämlich:

1. daß die Güter vermöge ihrer Beschaffenheit eine derartige Feststellung ohne erheblichen Aufenthalt ermöglichen, und
2. die auf dem Bahnhofe vorhandenen Wägevorrichtungen dazu ausreichen.

Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so muß die Bahn die beantragte Feststellung bewirken und kann alsdann aus der Selbstverladung einen Einwand gegen die Gewichts- oder Mengeangabe nicht herleiten. Zu beachten ist hierbei aber, daß, wo nur die Stückzahl, nicht aber das Gewicht, oder umgekehrt nur das Gewicht, nicht aber die Stückzahl festgestellt ist, die Eisenbahn nur das wirklich Festgestellte zu vertreten hat. Ist also die Stückzahl einer Getreidesendung auf 100 Sack — nicht aber deren Gewicht — festgestellt, so kann zwar die Eisenbahn gegen die behauptete Auflieferung von 100 Sack einen Einwand nicht erheben, wohl aber gegen das angegebene Gewicht derselben. Für die Feststellung der Stückzahl oder des Gewichts ist die Bahn berechtigt, eine „von der Aufsichtsbehörde" festzusetzende Gebühr zu erheben. In Preußen ist diese Festsetzung dem Ministerium der öffentlichen Arbeiten vorbehalten (Reskript vom 13. November 1874 V. 3992, act. minist. A. I. 2, 16, vol. 2). Wenn behufs Feststellung des Gewichts von Gütern in Wagenladungen die Feststellung des Eigengewichts des zur Verladung dienenden Wagens gefordert wird, so hat die Eisenbahn diesem Verlangen zu entsprechen, sofern dies ohne erheblichen Aufenthalt mit den auf dem Bahnhofe vorhandenen Wägevorrichtungen möglich ist. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Ueber Beschaffung von Centesimalwagen s. Preuß. Min.-Erl. v. 12. Januar 1884 II a. 18225 u. 4. Dezember 1883. II b. T. 5516.) Einem Antrage auf bahnseitige Gewichtsfeststellung ist gleich zu achten, wenn der Absender im Frachtbriefe kein Gewicht angegeben hat. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Es ist grundsätzlich unzulässig, einzelnen Absendern in der Anwendung einer niedrigeren als im Tarif vorgesehenen Wägegebühr eine besondere Vergünstigung zu Theil werden zu lassen. (Erl. des Preuß. Hand.-Min. vom 11. Dezember 1875 II. 22150.)

Zu Alin. 2 bemerken die Motive des Reichseisenbahnamts: „In der Praxis sei die Bestimmung, daß bei Selbstverladung die einseitige Gewichtsangabe keinen Beweis gegen die Bahn mache, unzulässiger Weise zuweilen dahin ausgelegt worden, als sei dadurch die Haftpflicht der Eisenbahnen für Verlust von und an Gütern, welche der Absender selbst verladen hat, generell ausgeschlossen. Daß dies nicht der Fall, mit derselben vielmehr nichts Anderes gesagt sei, als daß

der Absender bezw. Empfänger behufs Erlangung einer Entschädigung nach Maßgabe der bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen den Beweis über Gewicht und Menge nicht durch Berufung auf den Frachtbrief, sondern auf andere Weise zu erbringen habe, unterliege keinem Zweifel; die Unklarheit, welche darüber, und zwar nicht bei dem Publikum allein herrsche, lasse es angemessen erscheinen, dies im Reglement ausdrücklich auszusprechen und das Publikum darauf aufmerksam zu machen.“ Alin. 2 spricht also nur den ganz selbstverständlichen Satz aus, daß, wenn auch bei Selbstverladung der Absender bezw. Empfänger sich nicht auf die einseitige, bahnamtlich nicht festgestellte Frachtbriefsangabe zum Beweise für Gewicht und Menge berufen könne, es ihm doch freistehe, in jeder beliebigen anderen Weise den Beweis über die zum Transport aufgegebene Menge bezw. das Gewicht zu führen; also durch Zeugen, Eid, sonstige Anerkenntnisse 2c.

Alin. 3 spricht ferner unter Hinweis auf § 49 des Betr.-Regl. den Satz aus, daß auf Verlangen des Absenders der Stempel der Expedition der Absendestation, welcher für das Datum der Aufgabe des Gutes allein maßgebend ist, in seiner Gegenwart dem Frachtbriefe aufzudrücken ist; das österreich-ungarische Reglement ergänzt diese Vorschrift noch dahin, daß die Stempelung ohne Verzug nach geschehener vollständiger Auflieferung in Gegenwart des Versenders oder dessen Bestellten und noch vor Ausstellung des Aufgabe-Recepisses dem Frachtbriefe aufzudrücken ist. (s. oben § 49 S. 69.) Daß der Stempel für das Datum der Aufgabe des Gutes allein maßgebend ist, ergiebt sich aus Satz 2 und 3 des § 49 (s. oben Anm. 9 S. 69, 71 f.). Der Stempel ist aber nicht nur für das Datum der Aufgabe, sondern auch für die Zeit des Vertragsabschlusses maßgebend, und in diesen Momenten liegt der Grund für das Interesse, welches der Absender daran hat, über den Zeitpunkt der erfolgten Stempelung genaue Kenntniß zu besitzen. Deshalb gewährt ihm Alin. 3 die Befugniß, zu verlangen, daß der Stempel in seiner Gegenwart aufgedrückt werde; wiewohl es Fälle giebt, in welchen dies nicht möglich bezw. nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich erscheint (z. B. § 55 Betr.-Regl., s. oben Anm. 9 S. 63, 64). Weicht das Datum des Frachtbriefes von dem Tage der Auflieferung erheblich ab, so ist die spätere Auflieferung vom Auflieferer im Frachtbriefe schriftlich anzuerkennen. (Allg. Exp.-Vorschriften vom 1. April 1886 § 46, 32; Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 11. Januar 1886 IIb. T. 42.)

Alin. 4 enthält Vorschriften über die Voraussetzungen, unter welchen der Eisenbahn die Annahmeverweigerung von Frachtbriefen gestattet ist.

Der erste Satz enthält die nur fakultative, nicht obligatorische Vorschrift, daß die Annahme von Frachtbriefen, welche von den Bestimmungen dieses Reglements abweichende Vorschriften enthalten, verweigert werden kann. Es ist also in das Ermessen jeder Bahn gestellt, ob sie abweichende Frachtbriefe annehmen will (s. jedoch das oben S. 99 mitgetheilte Reskript des Preuß. Handels-Minist. vom 11. Januar 1876). Ueber die rechtliche Gültigkeit dieser reglementarischen Bestimmung kann gemäß Art. 391 Abs. 2 und Art. 392 H.-G.-B. insoweit kein Zweifel bestehen, als das Reglement nicht dem H.-G.-B. widersprechende Vorschriften für Form und Inhalt der Frachtbriefe enthält. Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf die Form wie auf den Inhalt. Es können also z. B. geschriebene, lithographirte, ungestempelte, nicht mit den vorgeschriebenen Rubriken und Kolonnen

versehene, überhaupt mit dem S. 82, 83 bezeichneten Formulare in irgend welcher Hinsicht nicht übereinstimmende Frachtbriefe ebenso zurückgewiesen werden, wie solche, welche materiell den Vorschriften des Reglements nicht entsprechen (z. B. reglementswidrige Lieferfristen, Werthsdeklarationen 2c. vorschreiben), oder irgend welche mit dem Eisenbahntransport nicht in Zusammenhang stehende Bemerkungen tragen: Vorschriften über Weiterbeförderung, Ursprungsklauseln 2c. (Oesterr. H.-M. vom 30. März und 17. April 1875. Öst.-C.-Bl. 1875, 46.) Sind aber abweichende Frachtbriefe angenommen, so muß die Annahmebahn, wie auch jede folgende, das Gut mit demselben Frachtbriefe übernehmende Bahn (Art. 401 H.-G.-B.) die Angaben des Frachtbriefs gegen sich gelten lassen. (Schott S. 307, Rudbeschel S. 61.) Inwieweit dagegen auf der Rückseite des Frachtbriefs Klauseln und Bemerkungen zulässig sind: vgl. § 50 Nr. 9 unten S. 132 f.

Der zweite Satz involvirt dagegen eine obligatorische Vorschrift. Frachtbriefe, mit welchen das Gut vor der Aufgabe zur Eisenbahn durch andere Frachtführer befördert worden, werden auch als Beilagen zu den Eisenbahnfrachtbriefen nicht angenommen. Es sind hier sogenannte „Ursprungsfrachtbriefe" gemeint, d. h. solche, welche das Gut vor der Uebergabe an die Bahn bei dem etwa vorangegangenen Landfuhrwerk-, Fluß- oder Seetransport begleitet haben. Die Worte „auch als Beilagen" deuten an, daß derartige Frachtbriefe weder anstatt der Eisenbahnfrachtbriefe, noch neben denselben (als Beilagen) das Gut begleiten dürfen. Für ersteres war, abgesehen von der erstrebten formellen Einheitlichkeit der Eisenbahnfrachtbriefe, schon das aus Art. 401 H.-G.-B. folgende materielle Bedenken entscheidend, daß alsdann die das Gut mit einem solchen Frachtbriefe übernehmende Bahn für die Verbindlichkeiten der früheren Frachtführer einstehen müßte. Für letzteres sprach dagegen der Umstand, daß den Bahnen nicht zugemuthet werden könne, mit dem Frachtbriefe noch zahlreiche andere Schriftstücke als Beilagen zu übernehmen, welche bei dem gehäuften Verkehre die Expedition und Uebersichtlichkeit erschweren würden und ebensogut getrennt von dem Gute per Post dem Adressaten zugesandt werden könnten. Auch lag die Befürchtung vor, daß derartige Beilagen als Bestandtheile des Eisenbahnfrachtbriefs angesehen und daraus Ergänzungen der frachtbrieflichen Verpflichtung der Bahn gefolgert werden könnten. Werden also versehentlich solche Frachtbriefe als Beilagen angenommen, so wird der Absender bezw. Empfänger aus denselben Verpflichtungen der Bahn nicht herleiten können und eventuell jedenfalls die annehmende Bahn allen folgenden für etwa daraus entstehende Nachtheile regreßpflichtig werden.

Nr. 3.

Nr. 3 enthält Vorschriften über den Inhalt des Eisenbahnfrachtbriefs und die Pflichten des Absenders in Hinsicht auf die Inhaltsangaben des von ihm auszustellenden Frachtbriefes. Nr. 3 ist somit in gewissem Sinne eine Erläuterung für das in Nr. 7 bezeichnete Formular und stellt sich hiernach als eine weitere Ausführung der Bestimmungen des Art. 392 H.-G.-B. dar.

Alin. 1 entspricht im Wesentlichen der Nr. 7 und Nr. 1 des Art. 392 H.-G.-B. Es wird daher auf die Anm. 12 S. 85 und Anm. 18 S. 94 und die dort aufgeführten Erkenntnisse verwiesen. Denn „Ort und Datum" ist gleichbedeutend mit „Ort und Tag", „Zeichen, Nummern, Verpackungsart" mit „Merkzeichen", ferner „Anzahl und Gewicht" mit „Menge", endlich „Inhalt" mit „Beschaffenheit".

Zu Alin. 1 ist noch das eigentlich hierher gehörige Alin. 3 des § 47 Betr.-Regl. zu vergleichen, welches vorschreibt, daß

1. die sorgfältig und deutlich zu gebenden äußeren Bezeichnungen der einzelnen Kolli mit den desfallsigen Angaben im Frachtbriefe genau übereinstimmen müssen;
2. die Eisenbahn zu verlangen berechtigt ist, daß seitens der Versender Stückgüter mit der Bezeichnung der Bestimmungsstation in dauerhafter Weise versehen sind, sofern deren Beschaffenheit dies ohne besondere Schwierigkeit gestattet.

Die Vorschrift ad 1 ist obligatorisch, die ad 2 aber nur fakultativ und ihre Erfüllung von der Beschaffenheit der Güter abhängig. Dem Versender ist gestattet, alle diejenigen Eintragungen, welche bei Benutzung des vorgeschriebenen Frachtbriefformulars behufs ordnungsmäßiger Ausfüllung der gegebenen Kolonne handschriftlich zu machen sind, im Wege eines beliebigen Druckverfahrens herzustellen. (Beschluß des D. Tarifverbandes vom 20. Oktober 1882. Schreiben des Pr. Min. der öffentlichen Arbeiten an das R.-E.-A. vom 27. Januar 1883 IIb. IV T. 192 und vom 23. November 1883 IIb. T. 6666.) Wenn im Frachtbriefe der Ausstellungsort oder die Bezeichnung des Absenders geändert ist, so ist dies vom Auflieferer im Frachtbriefe schriftlich anzuerkennen. (Allg. Exp.-Vorschriften vom 1. April 1886 § 46 Z. 2; Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 11. Januar 1886 IIb. T. 42.) Bei Angabe der Verpackungsart ist ein möglichst bezeichnender Ausdruck zu wählen (Faß, Sack, Korb, Kiste, Kasten, Ballen, Ballon), nicht der allgemeine Ausdruck „Kollo". Bei der Inhaltsangabe hat sich das Publikum der Nomenklatur des Eisenbahngütertarifs zu bedienen. Bei Zweifeln ist eine Verständigung mit dem Absender behufs Berichtigung des Frachtbriefes herbeizuführen, bezw. sind in Gegenwart des Absenders oder zweier unparteiischer Zeugen Proben zu entnehmen. Die Güterexpedition hat sich jedoch der Einbesserung des Frachtbriefes zu enthalten. (Allg. D. Exp.-Vorschriften vom 1. April 1886 § 45 Z. 9; Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 11. Januar 1886 II b. T. 42.) Der Inhalt der Kolli muß in dem Frachtbriefe speziell der Natur des Gutes entsprechend benannt sein. Frachtbriefe mit nur allgemeinen Bezeichnungen, wie Effekten, Chemikalien, Kalisalze, künstliche Düngungsmittel, Kaufmannsgut, Meßgut, Steuergut 2c. werden zurückgewiesen. Die Inhaltsdeklaration „Droguen" bezw. „chemische Präparate zum wissenschaftlichen Gebrauch" wird zugelassen, sofern der Absender durch Vermerk im Frachtbriefe erklärt, daß die bezüglichen Kolli keinen Gegenstand enthalten, welcher nach den reglementarischen Bestimmungen vom Eisenbahntransport ganz ausgeschlossen oder nur bedingungsweise zum Transport zugelassen ist. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Unter derselben Bedingung können Frachtbriefe über Sammelgüter unter der Deklaration „Sammelgut" ohne ein besonderes Verzeichniß der einzelnen Kolli nach Inhalt, Gewicht oder Signatur angenommen werden. (Allg. D. Exp.-Vorschriften vom 1. April 1886 § 45 Z. 18; Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 11. Januar 1886 II b. T. 42.) Sind in Folge unrichtiger Bezeichnung Güter, welche nicht oder nur bedingungsweise transportirt werden dürfen, befördert worden, so treten die gesetzlichen und reglementarischen Strafen ein, desgleichen kann auch die Strafe wegen Betrugs eintreten, wenn absichtlich zur Erlangung billiger Frachtpreise eine falsche Inhaltsangabe erfolgt ist (s. S. 85, 116—119). Unter

„Bruttogewicht“ ist das Gewicht des Frachtgutes selbst (netto) mit dem Gewichte der Emballage (tara) zu verstehen. Auch bei Gütern, deren Emballage vom Absender nicht mitverkauft ist und demselben später remittirt wird, genügt daher nicht die bloße Angabe des Netto-Gewichts. Insoweit der Güterexpedition selbst die Frachtbriefangaben obliegen (Puchelt II S. 455), also insbesondere in Betreff des Transportpreises (der Nota), ist sie aber auch ihrerseits zur genauen und richtigen Bezeichnung verpflichtet. Die Namen der Uebergangsstationen sind deutlich anzugeben, um bei gebrochener Expedition dem Empfänger die Möglichkeit zu gewähren, eine Prüfung der in Ansatz gebrachten Frachten vorzunehmen (Erl. v. 28. Juni 1873 II. 12 245.) Auch die zur Kontrole über den pünktlichen Vollzug des Frachtvertrages bestimmten bahnseitigen Vermerke (Stempel der Aufgabe-, Uebergangs- und Ankunftsstationen, Eintragung des Einheitsfrachtsatzes und der Kartirungsstationen in der Note sind auf dem Frachtbriefe vollständig und so deutlich einzutragen, daß der beabsichtigte Zweck erreicht wird. (Verf. d. R.E.A. v. 8. Dezember 1874 Nr. 8967, Erlaß vom 11. Januar 1886 II b. T. 42.) Die Benutzung des Frachtbriefes seitens der Güterexpeditionen zur Ausrechnung der Frachtbeträge ist unzulässig, zumal die Beweisfähigkeit desselben hierdurch beeinträchtigt werden kann (Erl. d. Pr. Hand.-Min. v. 8. Mai 1876 II. 7765).

Alin. 2 entspricht mit einigen Modifikationen der Nr. 3, 4 und 5 Art. 392 H.-G.-B. Es wird daher im Allgemeinen auf die Anm. 14, 15, 16 S. 89 f. und die dort mitgetheilten Erkenntnisse Bezug genommen.

Art. 392 Nr. 3 H.-G.-B. spricht nur vom „Namen“, nicht von der „Unterschrift“ des Absenders, während das Betr.-Regl. entweder „die Unterschrift des Absenders oder eine gedruckte bezw. gestempelte Zeichnung seines Namens“ verlangt. Es ist oben (Anm. 8 S. 56) bereits erörtert, daß im Interesse des Verkehrs das Erforderniß der Unterschrift — wiewohl deren Fehlen unverkennbar die Beweiskraft des Frachtbriefs beeinträchtigt — in den Art. 392 H.-G.-B. nicht aufgenommen wurde, und man es vielmehr bei der bloßen Namensangabe bewenden ließ. Durch die Generalversammlung zu Hamburg vom 12. November 1860 wurde jedoch in das Reglement (§ 5 Nr. 2) die Bestimmung aufgenommen, daß der Frachtbrief die Unterschrift des Absenders enthalten müsse, „damit — wie es in den Kommissionsmotiven heißt — dem Dokumente die Beweiskraft beiwohne, welche durch Agnition der Unterschrift zu erlangen ist“. Zugleich wurde es jedoch in dem zugehörigen Uebereinkommen zum Reglement (Art. 6 Nr. 2) den einzelnen Eisenbahnverwaltungen überlassen, sich mit einer gedruckten oder gestempelten Zeichnung des Namens zu begnügen, nur hatte alsdann die betreffende Verwaltung den anderen Verwaltungen gegenüber im Verkehre von Bahn zu Bahn die Beweiskraft des Frachtbriefes zu vertreten. Mit dieser Modifikation wurde die Unterschrift des Absenders in den Reglements von 1862 und 1865 gefordert, bis die durch den gesteigerten Verkehr fast allgemein gebotene Zulassung gedruckter oder gestempelter Namenszeichnungen im Bund.-Regl. von 1870 zu der Vorschrift führte, daß letztere ohne Weiteres fakultativ neben der Unterschrift zugelassen seien. Diese fakultative Vorschrift ist unverändert in die jetzt geltenden Reglements übergegangen. Sie ist immerhin noch strenger, als die des H.-G.-B., weil eine bloß (von dritter Hand) geschriebene oder lithographirte 2c. Namenszeichnung reglementarisch unbedingt ausgeschlossen ist. Die gestempelte oder gedruckte ist aber neben der Unterschrift in das Belieben des Absenders gestellt. Die Eisenbahn darf also von ihm

eine Unterschrift nicht verlangen, wenn sein Name sich gestempelt oder gedruckt auf dem Frachtbriefe befindet. Als Absender kann nur eine Person (oder Firma) auf dem Frachtbrief bezeichnet werden. (Erl. d. Pr. Hand.-Min. vom 27. September 1878 II. T. 4966 und d. Min. d. öff. Arb. vom 22. Dezember 1880 II b. T. 8629.)

„Die deutliche und genaue Bezeichnung des Empfängers" ist gleichbedeutend mit dem „Namen dessen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll" (Art. 392 Nr. 4 H.-G.-B. oben Anm. 15). „Empfänger" wird, wie im H.-G.-B. (s. oben S. 90), so auch im Reglement, gewöhnlich vorgreifend für „Destinatär" gebraucht. Der Empfänger muß ebenso wie der Absender eine bestimmte, namentlich bezeichnete Person sein. Als solche gelten auch Handlungsfirmen, Vorstände korporativer Gesellschaften, Staats- und Kommunalbehörden 2c. Die Auflieferung an einen unbenannten oder nicht hinlänglich bezeichneten Empfänger, z. B. „an Ordre", „an den Produzenten des Frachtbriefduplikats" 2c. ist unstatthaft (Allg. D. Exp.-Vorschr. v. 1. April 1886 § 45 (5) Erl. v. 11. Januar 1886 II b. T. 42), ebenso die Adressirung an die Güterexpedition der Bestimmungsstation, denn diese ist nicht Spediteur des Absenders (Verf. des R.-E.-A. vom 30. Juni 1875, act. minist. A. I. 2 Nr. 1 vol. 4 und Erl. vom 16. August 1875 II. 12 793,) außer bei Dienstgut oder Nachweis der sonstigen Berechtigung zur Benutzung dieser Adresse (Allg. Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 45 (6) Erl. vom 11. Januar 1886 II b. T. 42). Dagegen ist die Aufgabe an die eigene Adresse des Absenders zulässig. Die Annahme von an mehrere Adressaten zugleich adressirten Frachtbriefen kann als unbestimmt verweigert werden, sie dürfen nur auf eine Person oder Firma lauten. Vorname und Stand des Empfängers sind erforderlich, insofern sie zur richtigen Bestellung des Gutes nicht entbehrt werden können. Für Irrthümer und ihre Folgen, die aus mangelhaften oder undeutlichen Adressen entstehen, wohin beispielsweise der Mangel der Wohnungsangabe bei Frachtbriefen nach größeren Städten zu rechnen, kommen die Verwaltungen nicht auf. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Fehlspeditionen jedoch, welche nur durch entschuldbaren Irrthum des Aufgebers bei der Angabe der Frachtbriefadresse veranlaßt worden sind, sind im Bereich der Preußischen Staatseisenbahnen wiederholt als Verschleppungsfälle behandelt und durch Erstattung der Differenz zwischen der erhobenen und der für die richtige Beförderungsstrecke zu berechnenden Fracht beglichen worden. (Z. B. Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 17. Januar 1883 II b. T. 265.)

Endlich besagt „Bestimmungsort" dasselbe wie „Ort der Ablieferung" (Art. 392 Nr. 5 H.-G.-B. Anm. 16) und erscheint sogar als der präcisere Ausdruck (s. S. 91). Die Adressirung an mehrere Bestimmungsstationen ist unstatthaft. Es muß im Frachtbriefe die eigentliche Ablieferungsstation genau und deutlich bezeichnet sein (Best. des Tarif-Verb. 1876). Wenn in der Frachtbriefadresse mehrere Stationen benannt sind, so hat der Absender die eigentliche Bestimmungsstation (Ablieferungsstation) durch Beifügung der Worte „auszuliefern auf Station ...." zu bezeichnen. Ist von ihm eine derartige Ergänzung nicht zu erlangen, so wird der Frachtbrief zurückgewiesen. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen) Vorschriften, welche das Ausladen des Gutes oder das Abhängen des Wagens auf einer vor der im Frachtbriefe angegebenen Bestimmungsstationen gelegenen Station bezwecken, sind unzulässig. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen).

Die Eisenbahnverwaltungen sind nicht befugt, Frachtbriefe, auf welchen die Abfertigung einer Sendung bei einem bestimmten, auf einer Verbandsroute belegenen Zollamt vorgeschrieben ist, für den Fall, daß diese Vorschriften den vereinbarten Instradirungen widersprechen, von der direkten Expedition auszuschließen oder indirekt zu kartiren. (Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. v. 23. April 1881 E.-V.-Bl. S. 144.) Jedoch ist in Modifikation dieses Erlasses nichts dagegen erinnert worden, daß in die Tarife Bestimmungen aufgenommen werden, nach welchen den Absendern die Bezeichnung eines bestimmten, auf einer Verbandsroute belegenen Zollabfertigungsamtes auf dem Frachtbriefe bei den das Deutsche Reich lediglich transitirenden Gütern (zur Vermeidung indirekter Kartirung) untersagt wird. Dagegen sollen derartige auf aus- und einzuführende Eisenbahntransporte bezügliche Verbote aus den bestehenden Tarifen möglichst beseitigt und in neue Tarife, insbesondere auch in Verbandtarife mit außerpreußischen Eisenbahnverwaltungen fürderhin nicht mehr aufgenommen werden. (Erl. vom 13. März 1882 E.-V.-Bl. S. 67.) Der Erlaß eines solchen Verbots ist indessen für den Verkehr vom Auslande nach Deutschland — (bezüglich dessen die Frachtverträge im Auslande abgeschlossen werden) — nicht beanstandet worden. (Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 14. April 1883 II b. T. 2115.)

Alinea 3 und 4 enthalten Bestimmungen über die Befugnisse des Absenders und der Eisenbahn in Betreff der Wahl des Transportweges, wenn vom Absendungs- nach dem Bestimmungsorte verschiedene Wege führen. Hierbei weicht das deutsche Betriebs-Reglement von dem Oesterreich-Ungarischen und Vereins-Reglement sehr wesentlich ab.

I. **Das deutsche Betriebs-Reglement** unterscheidet Sendungen, die einer zollamtlichen Abfertigung unterliegen, und Sendungen anderer Art. Bei ersteren ist nach Alinea 3 der Absender berechtigt, die zu berührende Zollabfertigungsstelle vorzuschreiben. Bei allen anderen Sendungen dagegen bleibt nach Alinea 4 der Eisenbahn die Wahl des Transportweges ausschließlich überlassen, jedoch mit der Verpflichtung, stets diejenige Route zu wählen, welche nach den veröffentlichten Tarifen den billigsten Frachtsatz und die günstigsten Transportbedingungen darbietet. (Beschl. d. Bundesraths vom 12. März 1885. E.-V.-Bl. S. 91 und auch für Bayern gültig a. a. O. S. 111.) Auch im ersteren Falle ist mithin der Absender nicht berechtigt, unbedingt den ganzen Transportweg vorzuschreiben, sondern nur insoweit, daß die Zollabfertigungsstelle berührt wird. Berühren also mehrere Transportwege die Abfertigungsstelle, so hat die Eisenbahn unter diesen die Wahl. Wenn sie nicht diejenige Route wählt, welche den billigsten Frachtsatz und die günstigsten Transportbedingungen darbietet, so ist sie dem Interessenten für die nachgewiesene Differenz schadenersatzpflichtig. Da das Oesterr.-Ungar. und Vereins-Reglement in Betreff der vorliegenden Bestimmungen vom deutschen Reglement erheblich abweichen und die ältere — unten S. 111 sub II erörterte — Bestimmung beibehalten haben, so ist vom deutschen Tarifverbande für die Erläuterung und Handhabung der neuen Bestimmungen der Alinea 3 und 4 Nr. 3 des § 50 folgende Anweisung mit Gültigkeit vom 1. Februar 1886 erlassen worden:

1. Die neue Bestimmung findet Anwendung auf alle Sendungen, welche sich lediglich innerhalb Deutschlands bewegen, oder welche in solchen Verbänden deutscher Bahnen mit außerdeutschen Bahnen

befördert werden, für welche der deutsche Gütertarif Theil I nebst Nachträgen Gültigkeit hat. Dagegen sind für alle anderen mit direkten Frachtbriefen aufgegebenen Sendungen, also namentlich alle diejenigen, welche dem Vereins-Betriebsreglement unterliegen, sowie für die internationalen Transporte Routenvorschriften nach Maßgabe der betreffenden Reglements und Tarife (vgl. namentlich § 50 des Vereins-Betriebsreglements) nach wie vor zuzulassen, und zwar auch für die deutsche Strecke, gleichviel ob nach der im direkten Frachtbriefe angegebenen Bestimmungsstation ein direkter Satz besteht oder unterwegs umkartirt werden muß; für diese Verkehre sind daher Routenvorschriften nur dann ausgeschlossen, wenn die betreffenden Reglements oder Tarife sie verbieten.

2. Die neue Bestimmung bezieht sich nur auf die Beförderung von Gütern, nicht aber auf die von Leichen, Fahrzeugen und lebenden Thieren, so daß für letztere Transporte Routenvorschriften auch dann zulässig sind, wenn dieselben auf Frachtbrief zur Abfertigung gelangen. Jedoch ist zu beachten, ob nicht etwa die besonderen Bestimmungen des betreffenden Verkehrs Routenvorschriften ausschließen oder die Anwendung des direkten Tarifs an bestimmte Routen gebunden ist.

Bei Aufgabe von Eilgütern und eilgutmäßig zu befördernden Gütern sind Routen- und Umkartirungs-Vorschriften zugelassen. Es haben indessen die Expeditionen thunlichst darauf hinzuwirken, daß solche Vorschriften nur ausnahmsweise in solchen Fällen gegeben werden, in welchen dem Versender ein Transportvortheil erwächst.

3. Bei den im Geltungsbereiche des deutschen Eisenbahn-Gütertarifs Theil I zur Beförderung gelangenden, einer zollamtlichen Abfertigung unterliegenden Sendungen, ferner auch bei den Sendungen innerhalb Deutschlands, welche der Vorführung bei einer Steuerbehörde behufs Erledigung von Uebergangsscheinen oder Ausfuhranmeldungen bedürfen, können die Versender im Frachtbriefe die zu berührende Zoll- oder Steuerabfertigungsstelle vorschreiben. Ebenso kann die Zollabfertigungsstelle und bezw. die im Uebergangs- oder Ausfuhranmeldescheine genannte Steuerstelle für Sendungen vorgeschrieben werden, welche das gedachte Gebiet transitiren, und zwar für die Abfertigung, welche sich auf den Wiederaustritt aus demselben bezieht.

Die Tarifirung solcher Transporte, für welche eine Zollabfertigungsstelle gültig vorgeschrieben ist, erfolgt nach den zur Zeit des Transports für die hierdurch gegebene Route geltenden Tarifen, so daß, falls die Instradirungsvereinbarungen zur Zeit der Abfertigung eine andere Route vorschreiben, der direkte Tarif nicht anzuwenden ist, sofern die direkte Abfertigung durch den Tarif nicht ausdrücklich zugelassen ist.

4. Frachtbriefe, welche den vorstehenden Bestimmungen zuwider Routenvorschriften enthalten, sind entweder behufs Ausfertigung eines neuen Frachtbriefes oder behufs Streichung der Routenvorschrift mit unterschriftlicher Bestätigung des Ausstellers oder seines Beauftragten zurückzugeben.

Stellen sich in Ausnahmefällen mit der Rückgabe besondere Unzuträglichkeiten für den Absender heraus, so können die Frachtbriefe zwar angenommen werden, die Routenvorschriften sind indessen von der Güterexpedition unter Beifügung des Vermerks:

„Von Amtswegen gestrichen.“
(Name, Amtscharakter)

zu durchstreichen.

5. Umkartirungsvorschriften sind ebenso zu behandeln wie Routenvorschriften.

6. Die Versandstation hat da, wo Routenvorschriften ausgeschlossen sind, die einzuschlagende Route bis zur Kartenschlußstation in die Karte einzutragen.

Für die Abfertigung sind die direkten Tarife und die zu denselben herausgegebenen Instradirungs-Vorschriften oder sonst ertheilten Anweisungen anzuwenden. Dieselben gewähren in der Regel die billigsten Frachtsätze und die günstigsten Transportrouten.

Sollte jedoch in einzelnen der Güterexpedition bekannten oder durch die Versender bekannt gegebenen Fällen nach den veröffentlichten Tarifen durch Umkartirung sich eine billigere Fracht erzielen lassen, so ist diese Abfertigungsweise im Einverständnisse mit dem Absender zu wählen. Der vorgesetzten Behörde ist von solchen Fällen Anzeige zu erstatten.

Fehlt es an einem direkten Tarife zwischen der Aufgabe- und der Bestimmungsstation, so hat die Versandexpedition nach bestem Ermessen die, nach den veröffentlichten Tarifen den billigsten Frachtsatz und die günstigsten Transportbedingungen darbietende Route zu wählen; der Regel nach ist der Transport auf die in der Transportrichtung weitest gelegene Station, nach welcher direkte Sätze vorhanden sind, oder auf die in der Transportrichtung nächstgelegene Vorstation, von welcher nach der Empfangsstation direkte Tarife bestehen, zu kartiren.

7. Bei Sendungen nach Orten, an welchen sich mehrere Bahnhöfe befinden, kann der Versender den Bestimmungsbahnhof im Frachtbriefe vorschreiben, und hat alsdann die Beförderung nach dem vorgeschriebenen Bahnhofe über diejenige Route zu erfolgen, auf welcher sich der billigste Frachtsatz und die günstigsten Transportbedingungen für den vorgeschriebenen Bahnhof ergeben. (S. hierzu den Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 24. Februar 1886 II. b. T. 928.)

8. Bezüglich der Zulässigkeit von Routenvorschriften bei Regiesendungen bewendet es bei den in dieser Beziehung in den einzelnen Verbänden und Verkehren bestehenden Anweisungen.

II. Das **Oesterreich-Ungarische** und das **Vereins-Reglement** enthalten die Unterscheidung zwischen Zollabfertigungsgütern und andern Gütern in Betreff der Wahl des Transportweges nicht. Sie haben die früher auch für das deutsche Reglement geltenden Bestimmungen als Alinea 3 der Nr. 3 des § 50 beibehalten. Darnach ist zunächst im Frachtbriefe neben der Adresse (d. i. Destinatär und Bestimmungsort) der Transportweg bestimmt anzugeben. Dem Absender ist also prinzipiell das sogenannte Instradirungsrecht verliehen. Indeß kann er dieses nur insoweit ausüben, als er besondere, nur unter Verzicht auf die Wahl des Transportweges gegebene Frachtvortheile nicht beansprucht. Wenn also z. B. bei einem Verkehrtheilungsvertrage zwischen mehreren Bahnen für den einen Monat nur die eine, für den anderen Monat nur die andere Route ausschließlich zu benutzen und dafür billigere direkte Sätze erstellt sind, so muß der Absender die in dem bezüglichen Monate vorgeschriebene Route wählen, wenn er jene billigeren Sätze beansprucht. — Abgesehen von Fällen dieser Art „muß der vom Absender angegebene Transportweg von Seiten der Bahn eingehalten werden“, d. h. die Bahn ist hierzu verpflichtet und hat daher für den aus der Nichtbeobach-

tung der Routenvorschrift entstehenden Schaden dem Absender aufzukommen. Indessen ist es, wenn bemerkt wird, daß der Absender nur irrthümlich eine ihm nachtheilige Route bezw. Instradirung vorgeschrieben hat, Sache der Bahn, diesen Irrthum, wenn möglich, mit Zustimmung des Absenders zu berichtigen und die ihm vortheilhaftere Route bezw. Instradirung zu wählen (arg. der folgende Satz) (s. in Betreff der Aerarialgütersendungen in Oesterreich R.-K.-M. 19. November 1872. R. V. B. 258). Der Oesterr. Oberst. Ger.-Hof hat angenommen, daß die der Adresse beigefügte Angabe eines bestimmten Bahnhofes am Ablieferungsorte des Frachtgutes nicht als Vorschreibung des Transportes über jene Bahn, welcher der im Frachtbriefe bezeichnete Bahnhof angehört, gilt.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Gerichtshofe unterm 10. Dezember 1875. Z. 9531 Röll Nr. 161. Vgl. noch Erk. dess. Ger.-H. v. 22. März 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 263.

Wenn die Angabe des Transportweges fehlt, so wählt die Versandexpedition auf Gefahr des Absenders denjenigen Weg, der ihr in dessen Interesse am zweckmäßigsten erscheint. Uebt der Absender das ihm gewährte Instradirungsrecht nicht aus, so thut es zwar die Eisenbahn für ihn. Es kann ihr aber bei dieser nur vertretungsweise vorgenommenen Wahl (negotiorum gestio) nicht zugemuthet werden, daß sie unbedingt gerade die für den Absender günstigste (d. h. kürzeste event. billigste) Route wählt; sie hat nur gewöhnliche diligentia zu prästiren, d. h. auf Gefahr des Absenders diejenige Route zu wählen, welche ihr nach den zu Gebote stehenden Tarifmaterialien und nach eigenem Ermessen in dessen Interesse am zweckmäßigsten erscheint. (Vgl. über die Restitution von Frachtdifferenzen: Oest.-G.-Z. Erl. vom 14. Februar 1882, Oest.-E.-Bl. 1882 : 34.) Dieser Satz wurde in das Bund.-Regl. von 1870 aufgenommen, die Worte: „in dessen Interesse" aber erst dem Reglement von 1874 beigefügt, weil ohne diese Worte „die Bestimmung — nach den Motiven — nicht selten dazu gemißbraucht wird, um mit anscheinendem Rechte das Gut über die für die betreffende Eisenbahnverwaltung vortheilhafteste Route zu dirigiren, obwohl der Transport dadurch vertheuert oder verlangsamt wird". Um einem solchen Verfahren entgegenzutreten, wurde, ohne im Uebrigen den Bahnverwaltungen mehr als Prästirung gewöhnlicher diligentia aufbürden zu wollen, die Einschiebung der Worte „in dessen Interesse" vorgeschlagen. Mangels einer Routenvorschrift des Versenders wird also in der Regel anzunehmen sein, daß der Absender die direkte Expedition — als die gewöhnlich billigste und zweckmäßigste — angewendet wissen wolle. Kann direkte Expedition von der Aufgabestation bis zur Empfangsstation nicht stattfinden, so wählt die Versandtstation diejenige Expeditionsweise, die ihr im Interesse des Absenders am zweckmäßigsten erscheint (Best. des Tarif-Verb. 1876). Wenn ausnahmsweise die indirekte Kartirung eine billigere Fracht ergiebt, als die direkte, so ist die erstere zur Anwendung zu bringen und, wenn solches nicht geschehen, die Mehrfracht auf Reklamation zu erstatten. Außerdem ist auf Beseitigung solcher Unregelmäßigkeiten, wo sie zu Tage treten, hinzuwirken. (Erl. des Preuß. Min. der öffentl. Arb. vom 3. November 1881 IIb. T. 7468 sowie Ziffer 6 der Anweisung des Tarif-Verb. S. 111.) Das Interesse der eigenen Verwaltung darf also nur in den Fällen der Gleichstellung zweier Bahnstrecken in den Frachtsätzen den Ausschlag geben. Die Worte „auf Gefahr des Absenders" haben zu der Ansicht verleitet, es sei im Falle mangelnder Angabe des Transportweges und Wahl der Route durch die Annahmebahn die Bahnverwaltung überhaupt

von jeder Haftpflicht frei (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 Anlageheft S. 74, Epstein a. a. O. S. 52). Sinn und Wortlaut lassen jedoch keinen Zweifel darüber, daß eben nur die Wahl der Route auf Gefahr des Absenders erfolgt, die Bahn also nur für eine etwa (trotz diligentia) unrichtig getroffene Wahl und den daraus entstehenden Schaden (Mehrfracht oder Verspätung durch eine längere und theurere Route) nicht einzustehen hat, im Uebrigen aber für den Transport auf der von ihr gewählten Route (Beschädigung, Verlust, Verspätung) in Gemäßheit der Art. 395 ff. H.-G.-B. wie gewöhnlich haften muß. Vgl. noch Bering bei Gruchot Bd. 21 S. 404 f.

Nr. 4.

Nr. 4 bestimmt die Rechtswirkungen, welche die Pflicht des Absenders zur Ausstellung eines den Vorschriften unter Nr. 3 (resp. Nr. 7) entsprechenden Frachtbriefes nach sich zieht. Aus dieser Pflicht folgt nach Alin. 1, daß der Absender für die Richtigkeit der Frachtbriefsangaben zu bürgen und alle Folgen der Unrichtigkeit zu tragen hat, nach Alin. 2, daß die Eisenbahn die Richtigkeit prüfen und feststellen zu lassen befugt ist, und nach Alin. 3 bei unrichtiger Angabe des Gewichts oder Inhalts eine Konventionalstrafe erheben kann.

Alin. 1 ist eine nothwendige Konsequenz der Pflicht des Absenders zu deutlichen und richtigen Angaben im Frachtbriefe und steht gewissermaßen der Beweiskraft des Frachtbriefs gegenüber. Die Angabe des Inhalts eines (verpackten) Kollo ist nicht nur für die eigene Behandlung desselben, sondern auch in Bezug auf andere gleichzeitig beförderte Güter von wesentlicher Bedeutung. Unrichtigkeiten in jenen Angaben können also nicht nur die Bahn der Schadensersatzpflicht gegen den Absender überheben, sondern sogar diesen der Bahn regreßpflichtig machen. Die Eisenbahn kann zwar, aber sie muß nicht die Richtigkeit dieser Angaben prüfen, zumal sie — z. B. bei verpackten oder Massengütern — häufig gar nicht im Stande ist, derartige Prüfungen des Inhalts, Gewichts 2c. vorzunehmen. Daher bürgt der Absender allein für die Richtigkeit seiner Angaben und trägt alle Folgen unrichtiger Angaben, gleichviel also ob er selbst oder andere dadurch Schaden erlitten haben. Er kann auch der Eisenbahn nicht entgegenhalten, sie habe einen Frachtbrief mit offenbar unrichtigen Angaben nicht annehmen dürfen und befinde sich also im Mitverschulden. „Denn die Eisenbahnverwaltung ist dem Aufgeber von Frachtstücken gegenüber nicht verpflichtet, eine Untersuchung derselben vorzunehmen und sich zu verlässigen, ob darin nicht Gegenstände, welche vom Eisenbahntransport gänzlich oder bedingt ausgeschlossen sind, sich befinden, weil sie annehmen kann, daß jeder Kaufmann die Bestimmungen des Betr.-Regl. kennt und auch beobachtet. Nur wegen ihrer Haftbarkeit Dritten gegenüber nach Art. 395 H.-G.-B. giebt § 50 Nr. 4 des Betr.-Regl. den Angestellten der Eisenbahnverwaltung die dort bezeichnete Befugniß, damit sie, falls sie einen Verdacht hegen und dieser sich bestätigt, diese Frachtstücke zurückweisen können. Machen sie davon keinen Gebrauch, so haftet eben die Eisenbahnverwaltung den dritten Aufgebern von Gütern für allen Schaden, welcher diesen etwa durch Nichtuntersuchung beziehentlich Nichtzurückweisung der fraglichen Frachtstücke erwächst. Die Haftbarkeit der Absender der letzteren ist dadurch nicht aufgehoben und bleiben dieselben für allen durch ihr Verschulden entstandenen Schaden der Eisenbahnverwaltung gegenüber verantwortlich.“

Erkannt vom I. Sen. des Ob.-Land.-Ger. Karlsruhe unterm 10. Oktober 1883. Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 3 S. 289.

Ebensowenig ist die Einrede statthaft, daß der Frachtbrief von den Eisenbahnbediensteten ausgefertigt sei, denn die Eisenbahn haftet nicht für die von ihren Leuten ohne dienstliche Verpflichtung besorgte Frachtbriefausfertigung.

Erkannt vom Ob.-Land-Ger. Wien unterm 23. Dezember 1868. R 5 II Nr. 50.

Hat der Absender also den Inhalt unrichtig angegeben und dadurch z. B. ein Zusammenladen mit anderen Gütern veranlaßt, welches seinem Gute oder anderen Gütern nachtheilig geworden (flüssige und trockene, durch Geruch inficirende), so kann er nicht nur keinen Schadensersatz fordern, sondern muß auch noch für den an Gütern anderer Absender verursachten Schaden aufkommen, letzteres zwar nicht direkt, aber im Regreßwege der Ersatz leistenden Bahn (s. oben Anm. 12 S. 86, Keyßner S. 440 Nr. 2). Ebenso kann er aus Fehldirigirungen, Verspätungen, Verwechselungen, unrichtigen Ablieferungen &c. keinen Ersatzanspruch herleiten, muß im Gegentheil noch der Bahn für allen ihr oder anderen entstandenen Schaden haften, wenn diese Schäden durch unrichtige, ungenaue oder undeutliche Angaben im Frachtbriefe, mangelhafte Adresse, fehlende Angabe der Wohnung, des Vornamens, Standes des Adressaten in größeren Städten (Best. des Tarif-Verb. 1876) entstanden sind. Soweit allerdings der Eisenbahn selbst die Ausfüllung des Frachtbriefs obliegt (z. B. der Note s. S. 107) trägt sie die Verantwortlichkeit für Unrichtigkeiten. Auch schließt die Unvollständigkeit oder Ungenauigkeit der Adresse die Haftpflicht der Eisenbahn für das Ausfolgen des Guts an eine unberechtigte Person dann nicht aus, wenn dies nicht als eine nothwendige Folge der Mangelhaftigkeit der Adresse erscheint.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 19. September 1861. Z. 5406. R 5 II Nr. 14.

Insbesondere entschuldigt die unrichtige Bezeichnung des Wohnorts des Adressaten im Frachtbriefe nicht die Ausfolgung des Frachtguts an eine andere als die im Frachtbriefe bezeichnete Person.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 5. Juli 1871. Z. 4359. R 5 II Nr. 78.

Das Betr.-Regl. gebraucht unterschiedslos die Ausdrücke „Absender“ oder „Versender“. Es ist darunter — wie oben Art. 391 Anm. 7 S. 53 des Näheren erörtert ist — stets derjenige zu verstehen, der in eigenem Namen mit dem Frachtführer den Frachtvertrag abschließt. — Auf Grund des Alin. 1 ist nach der Verf. des R.-E.-A. vom 15. Januar 1878 Nr. 462 „den Dienststellen jede eigenmächtige Abänderung der in den Frachtbriefen enthaltenen Angaben unter Hinweis auf die etwaigen strafrechtlichen Folgen zu untersagen und sie ferner auch zu verpflichten, korrigirte Frachtbriefe vom Publikum überhaupt nicht oder doch nur nach Anerkennung der Korrektur seitens des Absenders anzunehmen und bei Entgegennahme von Frachtbriefen stets eine sorgfältige Prüfung eintreten zu lassen und Korrekturen sowohl auf dem Frachtbriefe als in sonst üblicher Weise zu konstatiren“. „Frachtbriefe, welche theilweise versiegelt oder verschlossen, sowie solche, welche korrigirt sind, werden nicht angenommen. Korrekturen der Gewichtsangaben werden nur zugelassen, wenn sie in Worten wiederholt sind und denselben die Unterschrift des Versenders beigesetzt ist“ (Best. des Tarif-Verb. 1876) s. oben S. 106.

Alin. 2 giebt der Eisenbahn die Befugniß — nicht die Pflicht — die Uebereinstimmung des Frachtbriefes mit den betreffenden Gütern auch nach dem Inhalte zu prüfen und zu verificiren.

Erkenntniß des I. Sen. des Ob.-Landes-Ger. Karlsruhe vom 10. Oktober 1883. Eisen-Entsch. Bd. 3 S. 289.

Die Prüfung bezw. Verificirung wird sich, wie auch das folgende Alinea ergiebt, in der Regel nur auf Gewicht und Beschaffenheit erstrecken, da einerseits nur in diesen beiden Beziehungen eine Prüfung gewöhnlich möglich ist, andererseits auch nur hierin eine Uebervortheilung der Bahn eintreten kann, wenn sie die Unrichtigkeit nicht rechtzeitig entdeckt, denn die Folgen aller anderen unrichtigen Angaben (Adresse, Transportweg ꝛc.) treffen lediglich den Absender. Die Prüfung sollte nach dem Reglement vom 1. Dezember 1856 in Rücksicht auf die Größe des Verkehrs nur „bei entstehendem Verdachte“ der Nichtübereinstimmung eintreten, eine Bestimmung, welche in den späteren Reglements in Wegfall gekommen ist. Gegenwärtig werden die Stückgüter sämmtlich, die Wagenladungsgüter, insofern nicht Selbstverladung stattfindet (s. oben S. 103), bahnamtlich nachgewogen bezw. gezählt oder Gewicht und Menge in anderer Weise (Probeverwiegung ꝛc.) geprüft (§ 52 Alin. 3 Betr.-Regl.). Dagegen wird die Prüfung des Inhalts bei verpackten Gütern nur bei vorliegendem Verdachte unrichtiger Angaben vorgenommen. Hat eine derartige Prüfung und Verificirung nicht stattgefunden, so liegt allerdings — außer bei selbstverladenen Gütern — in der unbemängelten Annahme des Frachtbriefs ein Anerkenntniß der Angabe desselben, welches nur durch Gegenbeweis der Bahn widerlegt werden kann (s. Anm. 21 zu Art. 17 des Uebereinkommens). Die Prüfung soll in Gegenwart des Absenders oder des Empfängers oder deren Bevollmächtigten stattfinden, woraus hervorgeht, daß die Befugniß von der Bahn nicht blos bei der Annahme des Gutes, sondern während des ganzen Transports, auf der Annahme-, Empfangs-, wie auf jeder Unterwegsstation (soweit letzteres ohne Verzögerung möglich) ausgeübt werden darf. „Im Falle der von der Aufgabestation auf Grund faktischer Verwiegung erfolgten Verificirung der Gewichtsangaben des Frachtbriefs und Beisetzung einer diesfälligen Klausel auf letzterem müssen die also verificirten Frachtbriefe im Verhältniß zwischen dem Aufgeber und der Eisenbahn auch in der Richtung der Höhe der Fracht so lange als allein entscheidend gehalten werden, als nicht Seitens der Bahn der Beweis erbracht wird, daß in Betreff des Gewichts eine irrige Berechnung stattfand. Es genügt hierzu nicht, daß das Gut von einer Anschlußbahn beim Uebergange an dieselbe in Gegenwart von Bahnorganen, jedoch in Abwesenheit und ohne Verständigung des Absenders nachgewogen und hierbei ein Mehrgewicht konstatirt wird.“

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 19. Juli 1881. Z. 2987.

Als „Bevollmächtigte“ sind alle diejenigen anzusehen, welche nach Handels- oder Landesrecht bezw. nach den bestehenden Geschäftsusancen als zum Abschlusse des Frachtvertrags oder zur Abänderung der Frachtbriefsangaben legitimirt erscheinen, also auch die Speditionskommis, und selbst Fuhrleute, wenn dieselben gewöhnlich und mit stillschweigender Genehmigung ihrer Geschäftsherren derartigen Prüfungen für diese beigewohnt und das Frachtgeschäft besorgt haben. Die Zuziehung des Absenders oder Empfängers oder deren Bevollmächtigten ist aber nicht immer zu ermöglichen, namentlich wenn die Verification des Inhalts einer Sendung auf einer Zwischen- oder Uebergangsstation erfolgt. In solchen Fällen (vgl. Prot. der Generalversammlung zu Frankfurt a. M. vom 21. Juli 1856) erscheint das Interesse des Versenders durch Hinzuziehung zweier Zeugen genügend gewahrt. Es sind daher „nöthigenfalls“ „zwei Zeugen“ zuzuziehen, wobei es im Interesse der Bahn liegen wird, zwei beweisfähige und völlig glaubwürdige Personen auszu-

wählen und den Befund von diesen durch Unterschrift bestätigen zu lassen (vgl. das Verfahren in Art. 407 H.-G.-B., § 64 Alin. 9 Betr.-Regl.).

Alin. 3 knüpft an die Pflicht des Absenders zu richtigen Angaben (Alin. 1) und an die Befugniß der Bahn zu deren Prüfung (Alin. 2) das weitere Recht der letzteren, bei Entdeckung unrichtiger Angaben des Gewichts oder des Inhalts, außer der Nachzahlung der etwa verkürzten Fracht vom Abgangs- bis zum Bestimmungsorte, eine Konventionalstrafe nach Maßgabe ihrer besonderen Vorschriften von dem Versender oder Empfänger zu erheben. Zunächst erstreckt sich diese Befugniß der Bahn nur auf unrichtige Angaben des Gewichts oder des Inhalts, weil — wie bereits erwähnt — nur in diesen beiden Beziehungen eine Uebervortheilung bezw. Schädigung der Bahn möglich ist.

Daher sind die Bestimmungen des § 50 Nr. 4 auf die unrichtige Angabe der Stückzahl oder der Qualität einer Viehsendung nicht anwendbar, zumal die Prüfung der Richtigkeit des Frachtbriefs in solchem Falle eine weit leichtere ist und es im öffentlichen Interesse liegt, daß die Eisenbahnen sich dieser Prüfung gerade bei Thiersendungen nicht entziehen. (Schreiben des R.-E.-A. vom 12. Mai 1879, R.-E.-A. 4718.) Ein dringendes Bedürfniß zur Ergänzung des Betriebsreglements durch Bestimmungen über Konventionalstrafen bei unrichtiger Angabe der Stückzahl oder der Gattung von lebenden Thieren und Ueberlastung der Viehwagen hat nicht anerkannt werden können. Wenn die Eisenbahnverwaltungen der ihnen durch die Bestimmung im § 10 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 13. Juli 1879 (E.-V.-Bl. S. 142 ff.) auferlegten Verpflichtung zur Ueberwachung der für die Verladung und Beförderung von lebenden Thieren gegebenen Vorschriften gewissenhaft nachkommen, so würde in den meisten Fällen unrichtigen Angaben bezüglich des Gewichts und der Stückzahl der Thiere vorgebeugt und eine Ueberlastung des Wagens verhütet werden. (Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 14. März 1883 IIb T 1456.)

Sodann findet die Nachforderung der Fracht und die Erhebung der Konventionalstrafe statt, gleichviel ob eine gewinnsüchtige ꝛc. Absicht des Absenders bezw. Empfängers vorliegt oder nicht (z. B. bloßer Irrthum). Die bloße Thatsache der Unrichtigkeit genügt zur Einziehung der Nachfracht und Konventionalstrafe, wenn auch nach der herrschenden Verwaltungspraxis gewöhnlich nur im Falle erkennbarer Defraude die Strafe erhoben wird. „Die Bestimmung des Betriebs-Reglements wegen unrichtiger Deklaration hat im Wesentlichen den Fall einer objektiven Unrichtigkeit ohne Betrugsdolus im Auge."

Erkannt vom II. Straf-Sen. des Reichsger. unterm 2. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 199.

Sie setzt nicht ein strafbares Verschulden des Aufgebers voraus, es genügt Irrthum oder Unterlassung.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 10. April 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 95.

Daher hat auch der Geschäftsherr die Konventionalstrafe bei unrichtiger oder falscher Deklaration seiner Gehülfen und Vertreter zu tragen und kann sich nicht mit der Einrede schützen, daß dieselbe ohne sein Wissen und Willen erfolgt sei.

Erkannt vom II. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. Juli 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 244 (246).

Wohl aber ist hierzu eine Unrichtigkeit zum Nachtheile der Bahn erforderlich. Ein Irrthum zu ihrem Vortheile berechtigt sie der Natur der Sache nach nicht, eine Konventionalstrafe zu erheben. Auch kann die Bahn, wenn sie den Inhalt prüft und, obgleich sie die Unrichtigkeit endeckt, dennoch ohne Beanstandung die Sendung auf Grund des ausgestellten, unrichtigen Frachtbriefs annimmt und nach diesem die Fracht berechnet, keine Konventionalstrafe fordern. Denn, befand sie sich selbst im Irrthum über die Anwendung und Auslegung der Tarife, so kann sie aus ihrem Irrthum keinen Anspruch auf Strafe herleiten. Waltete aber ein Irrthum bei ihr nicht ob, so kann ihr Verhalten nicht dahin gedeutet werden, daß sie den Versender zur Fortsetzung der unrichtigen Deklaration habe verleiten wollen.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. März 1878, Entsch. Bd. 23 S. 304 (306).

„Jede" Eisenbahn kann die Strafe erheben. Indeß wird bei Sendungen mit direktem Frachtbriefe die Transportstrecke als ein Ganzes angesehen, so daß von allen betheiligten Bahnen die Strafe nur einmal erhoben werden darf.

Die Bahn erhebt die Strafe „nach Maßgabe ihrer besonderen Vorschriften". In zwei Spezialfällen (§ 48 unter B und § 34 Alin. 5), welche unter das generelle Prinzip des vorliegenden Alinea fallen, ist das Strafmaß durch das Reglement ausdrücklich festgestellt. (Es kommt hierbei das Bruttogewicht des ganzen Versandtstücks, nicht etwa blos das Gewicht des inkriminirten Theils desselben zur Berechnung.

Vgl. § 48. C Betr.-Regl. und Erkenntniß des Oesterr. Oberst. Ger. vom 10. April 1885 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 95. Das im entgegengesetzten Sinne ergangene Erkenntniß des II. Civ.-Sen. des deutschen Reichsger. vom 6. Juli 1883 a. a. O. Bd. 3 S. 87 beruht auf einer früheren Fassung des Betr.-Reglements. Erlaß des Preuß. Min. der öffentl. Arbeiten vom 28. November 1884. IIb. T. 6832.

Abgesehen von diesen bereits ziffermäßig festgestellten Strafen soll nach Art. 17 Nr. 2 (s. oben S. 80 und Anm. 21) des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglements im Gebiete des Deutschen Eisenbahn-Vereins die nach § 50 Nr. 4 Alin. 3 zu erhebende Konventionalstrafe das Doppelte der vorenthaltenen Fracht für die ganze Frachtbriefstrecke betragen und der entdeckenden Verwaltung zufallen. Diese Vereinbarung ändert aber § 50 Nr. 4 Alin. 3 nicht dahin ab, daß jede Verwaltung Konventionalstrafe für falsche Gewichtsdeklaration erheben muß, läßt vielmehr jeder Verwaltung die Freiheit, ob und in welchen Fällen sie diese Strafe erheben will (Beschl. Nr. VI. der Tag.-Ordn. der Gen.-Vers. im Haag). — Neben der Konventionalstrafe aus § 50 Nr. 4 wegen unrichtiger Gewichts- oder Inhaltsdeklaration kann die davon materiell verschiedene Konventionalstrafe für Ueberladung der Wagen kumulativ gefordert werden. Durch Art. 19 Nr. 2 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement (s. unten Art. 406) ist hierin eine Beschränkung nicht eingetreten (Beschl. Nr. VI. der Tag.-Ordn. der Gen.-Vers. im Haag, 19., 20. Juli 1877). Zur Niederschlagung oder Ermäßigung der Konventionalstrafe sind im Gebiete der Preuß. Staatseisenbahnverwaltung die Königlichen Eisenbahndirektionen bezw. Eisenbahnbetriebsämter zuständig, soweit ein Schaden für die Verwaltung nicht entstanden ist. (Allerh. Ordre vom 28. Dezember 1883; Erl. des Preuß. Min. d. öff. Arb. vom 17. Januar 1884 IIb T. 7468.)

Die Strafe ist „von dem Versender oder Empfänger" (bezw. dem Spediteur als dem im Frachtbriefe genannten Aufgeber: Erk. des Oesterr. Oberst.-Ger.

vom 10. April 1885 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 95) zu erheben, d. h. es ist in das Ermessen der Bahn gestellt, welchen von beiden sie zur Strafe heranziehen will. Diese schon vor 1870 in zahlreichen Spezialreglements enthaltene Bestimmung hat in den Erkenntnissen des Justizamts zu Karlshafen vom 1. Mai 1865, des Obergerichts zu Kassel vom 11. September 1865 nnd des Ober-Appellationsgerichts zu Kassel vom 22. Dezember 1865 (D. E.-Z. 1866 S. 196, 197) die irrthümliche Auslegung gefunden, es habe prinzipaliter der Absender die Strafe zu tragen, der Empfänger nur eventuell, d. h. wenn aus besonderen Umständen seine Mitschuld bezw. seine Unterwerfung unter die Strafbestimmung anzunehmen sei. Indeß bemerkt Koch a. a. O. S. 197 mit Recht, daß der Empfänger ganz ebenso prinzipaliter für die Strafe hafte, und zwar auf Grund des Art. 409 H.-G.-B. (Pfandrecht des Frachtführers an dem Frachtgute wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, also auch der Strafforderungen), wie auch in mehreren Spezialreglements früher ausdrücklich bestimmt war: die Strafen haften gleich anderen Spesen auf dem Gute (z. B. § 34 Oesterr. Reglement vom 1. Juli 1863). Vgl. Epstein a. a. O. S. 53. In Uebereinstimmung hiermit hat das R.-O.-H.-G. angenommen: „Die Eisenbahn ist berechtigt, die durch unrichtige Deklaration des Absenders im Frachtbriefe verwirkte Konventionalstrafe vom Empfänger nachzufordern, gleichviel ob derselbe die bezügliche Strafbestimmung des Betriebsreglements gekannt hat oder dieselbe speziell im Frachtbriefe enthalten ist. Es genügt die allgemeine Bezugnahme auf das Reglement im Frachtbriefe."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 185 und vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Januar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 436.

S. die Gründe oben Art. 391 Anm. 7 S. 53. Unter Versender ist der Absender zu verstehen (nicht der Kommittent des Absenders, wie Puchelt II. S. 453 Nr. 5 unrichtig bemerkt).

Auch der bloße Versuch der unrichtigen Deklaration — ohne wirklich erfolgte Beförderung — berechtigt die Bahn zur Einziehung der Konventionalstrafe. Epstein (S. 53) nimmt zwar an, daß das neue Reglement im Gegensatze zu dem alten österreichischen — welches ausdrücklich den Versuch für strafbar erklärte — die Strafe für den bloßen Versuch mit Recht fallen gelassen habe, weil alsdann eine Beschädigung für die Bahn noch nicht eingetreten sei. Indeß erscheint diese Ansicht nicht zutreffend, da die Konventionalstrafe nicht blos als Ersatz für einen Schaden, sondern überhaupt als Pön für die Vertragsübertretung anzusehen ist. Auch der Wortlaut spricht für die letztere Annahme. Denn es heißt „bei unrichtiger Angabe des Gewichts ꝛc.", nicht aber „nach Beförderung unrichtig deklarirter Güter". Die bloße Angabe genügt hiernach schon; es gehört nicht einmal die bahnseitige Stempelung (§ 49) des Frachtbriefs dazu, um den Absender straffällig zu machen, vielmehr ist die Erhebung der Strafe gerechtfertigt, wenn das Gut und der bezügliche unrichtige Frachtbrief der Güterexpedition übergeben worden sind.

Erkannt vom Land-Ger. zu Metz unterm 3. Juli 1875, D. E.-Z. 1876. S. 129, Zeitschr. von Puchelt und Meurer I. S. 40 ff.

Neben dieser reglementarischen Konventionalstrafe kann aber auch kriminelle Bestrafung eintreten, wenn in der unrichtigen Deklaration zugleich der Thatbestand des Betrugs bezw. versuchten Betrugs zu finden ist. „In wissentlich falschen Gewichts- oder Inhaltsangaben beim Transporte von Gütern in der Absicht, für

letztere durch geringere Frachtzahlung Gewinn zu ziehen, liegt der Thatbestand des Betruges gegen die Eisenbahn."

Erkannt vom App.-Ger. zu Naumburg unterm 19. September 1867, D. E.-Z. 1869 S. 287 (und bestätigt vom Preuß. Ober-Trib.). Erkenntniß des I. Straf-Sen. des Ober-Trib. vom 12. Juni 1877 (s. Rudbeschel S. 64, 65).

Die Festsetzung von Konventionalstrafen im Betriebs-Reglement schließt die Anwendung der strafgesetzlichen Betrugsstrafen (R.-Str.-G.-B. § 263) nicht aus;

Erkannt vom II. Straf-Sen. des Reichsger. unterm 2. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 199, vom I. Straf-Sen. des Reichsger. unterm 25. September 1884 a. a. O. Bd. 3 S. 377. und vom IV. Straf-Sen. des Reichsger. unterm 11. Febr. 1887 eod. Bd. 5 S. 249

außer wenn — wie z. B. bei Aufgabe und unrichtiger Deklaration von Gegenständen, welche von der Beförderung überhaupt ausgeschlossen sind, — eine Vermögensbeschädigung der Eisenbahn (durch Hinterziehung der Fracht), mithin ein wesentliches Kriterium des Betruges nicht vorhanden ist.

Erkannt vom III. Straf-Sen. des Reichsger. unterm 8. November 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 127.

Wohl aber kann in solchem Falle Urkundenfälschung (§ 268 R.-Str.-G.-B.) vorliegen, wenn der Vermögensvortheil des Absenders aus der unrichtigen Deklaration darin besteht, daß er seinen Waaren dadurch den sonst nicht zu ermöglichenden Absatz nach auswärts zu verschaffen sucht.

Erkannt vom Landgericht Leipzig unterm 15. November 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 201. Vgl. auch Erk. d. Reichsger. v. 11. Jan. 1886 eod. Bd. 4 S. 352.

Nr. 5.

Nr. 5 bestimmt im Alin. 1, in welcher Form dem Absender auf seinen Wunsch Bescheinigungen der erfolgten Uebergabe von Gütern an die Eisenbahn (Aufnahmsscheine, Frachtbriefduplikate) zu geben sind, und im Alin. 2, daß ein solches Duplikat nicht die Wirkung des das Gut begleitenden Frachtbriefs oder eines Ladescheines hat. Die Aushändigung von Empfangsbescheinigungen an den Absender als Gegenstück für den in den Händen der Bahn zurückbleibenden Frachtbrief und zum Ausweise über die geschehene Absendung gegenüber dritten Transportinteressenten (dem Käufer, Verkäufer des Guts 2c.) wurde im Eisenbahnverkehre zum unabweisbaren Bedürfnisse. Das Bundes-Reglement von 1870 machte die früher nur fakultative Ausstellung von Frachtbriefduplikaten auf Wunsch des Absenders obligatorisch, „sofern ihm die nach den besonderen Vorschriften einzelner Verwaltungen etwa gestattete Ausstellung eigener „Aufnahmescheine" nicht genügt", während das Oesterr.-Ungar. Reglement von 1872 noch weiter gehend allgemein und ohne Rücksicht auf die Spezialreglements beide Arten der Empfangsbescheinigungen obligatorisch vorschrieb (Frachtbriefduplikate, „sofern ihm nicht die Ausstellung eines eigenen Aufnahmsscheines genügend erscheint"). In die Reglements von 1874 und in das Vereins-Güter-Reglement wurde jedoch die Fassung des Bundes-Reglements von 1870 aufgenommen, „weil die Ausstellung von Ausnahmsscheinen in Deutschland wenig im Gebrauch ist und um die bei vielen Verwaltungen bestehende Einrichtung des Abholens der Güter von den Adressaten aus deren Wohnung oder Magazinen im Interesse des Publikums nicht zu gefährden. Diese Einrichtung würde ohne Zweifel sofort aufgehoben werden, wenn die Ausstellung von Aufnahmescheinen obligatorisch gemacht werden würde. Die Duplikatfrachtbriefe gewähren event. den

gleichen Schutz, wie die s. g. Aufnahmsscheine“. (Mot. des R.-E.-A. zu dem Entw. des Betr.-Regl. von 1873.)

Alinea 1 verpflichtet also nach den geltenden Reglements jede Bahn, dem Absender auf seinen Wunsch als Empfangsbescheinigung ein Frachtbriefduplikat auszustellen. Von denjenigen Bahnen, nach deren „besonderen Vorschriften“ eigene Aufnahmsscheine gestattet sind, kann der Absender prinzipaliter einen derartigen Aufnahmeschein fordern, wenn ihm aber ein solcher nicht genügt, eventuell gleichfalls ein Frachtbriefduplikat. (Ueber die Form vorläufiger Aufnahmebescheinigungen s. Erl. d. Oesterr. Hand.-Min. vom 24. Juni 1877 E. Bl. Nr. 73; ferner die Erl. d. Oesterr. Hand.-Min. vom 5. Februar und vom 21. Dezember 1885, betr. die Gebühr für die Ausfertigung von Duplikaten der Aufnahmescheine und die Stempelpflicht solcher Duplikate. Oesterr. E.-Z. 1885 S. 119 und 1886 S. 68. Centr.-Bl. 1885 S. 337). Der Wortlaut läßt es zweifelhaft, ob nach Alinea 1 der Absender neben dem Aufnahmescheine oder anstatt desselben noch ein Frachtbriefduplikat, d. h. also kumulativ (nacheinander) beide Empfangsbescheinigungen verlangen und behalten darf, oder nur alternativ. Aber es entspricht allgemeinen Rechtsregeln, wie auch dem Sinne der vorliegenden Bestimmung, daß der Absender nicht im Besitze zweier Empfangsbescheinigungen über dasselbe Gut bleiben darf, vielmehr, wenn ihm der Aufnahmeschein nicht genügt und er ein Duplikat erhält, ersterer der Bahn zurückgegeben werden muß (so auch Ruckdeschel S. 66). Die Ausstellung geschieht nur auf (besonderen) Wunsch des Absenders, ist also nicht eo ipso obligatorisch. (Oesterr. Hand.-Min. vom 28. Juni 1877. Oest. E.-Bl. 1877 Nr. 74). Sie kann ferner nur nach erfolgter, d. h. vollständiger Uebergabe der Güter beansprucht werden. Auch hat der Absender Original und Duplikat bereits ausgefüllt einzureichen, der Bahn liegt nur ob, die Uebereinstimmung beider Schriftstücke zu prüfen und das Duplikat mit dieser Bezeichnung dem Absender „vollzogen“, d. h. von der Expedition gestempelt oder unterschrieben, zurückzugeben. Ein solches vollzogenes Frachtbriefduplikat hat, wenn es von einer Privateisenbahn ausgestellt ist, den Charakter und Beweiswerth einer Privaturkunde, wenn von einer Staatseisenbahn, den Charakter und Beweiswerth einer öffentlichen Urkunde.

S. die oben Anm. 6 S. 39. 40 zu Art. 391 mitgetheilten Entscheidungen (dagegen das Erkenntniß des Landes-Ober-Hand.-Ger. zu Stuttgart vom 5. Mai 1871, Busch Bd. 28 S. 402.)

Das Duplikat soll mit dem Originale „gleichlautend“ sein, muß daher auch die auf demselben befindlichen Stempel enthalten. Dies ist jedoch bezüglich des Expeditionsstempels (§ 49) nur dann möglich, wenn das Gut sofort expedirt und zum Abgange gebracht wird. Wo aber — wie im Falle des § 55 Betr.-Regl. — das Gut Mangels der erforderlichen Transportmittel u. s. w. vorläufig nur in die Lagerräume der Bahn aufgenommen und erst später zum Abgange gelangt, kann das Duplikat in Rücksicht auf die Unbestimmtheit der Abgangszeit mit dem Expeditionsstempel nicht versehen werden und wird betreffs dieser Verschiedenheit einen bezüglichen Vermerk erhalten müssen, um nicht über die Abgangszeit zu Irrthümern Anlaß zu geben. Für Fälle dieser Art empfiehlt sich überhaupt weit mehr die Ausstellung von Aufnahmescheinen.

Alinea 2 präzisirt genau den Charakter dieser Bescheinigungen als bloßer Quittungen über den Empfang. Sie sind lediglich als Beweis- und Legitima-

tionspapiere über die erfolgte Uebergabe anzusehen, ihre Begebung ist an sich nicht statthaft und ändert daher, wenn sie dennoch geschieht, rechtlich nichts an den Verhältnissen der Betheiligten (Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 757). Daß das Duplikat nicht die Wirkung des das Gut begleitenden Frachtbriefes hat, liegt in der Natur des letzteren als eines Begleitbriefes. Ein in den Händen des Absenders zurückbleibender, vom Gute getrennter Frachtbrief ist rechtlich nicht denkbar. Daher ist keine der Rechtswirkungen, welche das H.-G.-B. an den Besitz und die Uebergabe des Originalfrachtbriefes knüpft (Art. 401, 402, 405, 406, 409 ff.), dem Duplikate beizulegen. Ebensowenig aber hat dasselbe die Wirkung eines Ladescheines, d. h. einer Urkunde, durch welche sich der Frachtführer zur Aushändigung des Gutes nur an den legitimirten Inhaber des Empfangsscheines oder des Frachtbriefduplikats gegen Rückgabe bezw. auch nach Maßgabe desselben verpflichtet (Art. 413 ff. H.-G.-B., Goldschmidt a. a. O. S. 758, 760 ff.). Eine derartige Verpflichtung mit ihren Rechtsfolgen ist in dem bloßen Duplikate nicht enthalten. Wird daher das Duplikat weiterbegeben (durch Indossament, Cession), so ist die Eisenbahn weder verpflichtet, noch berechtigt, dem Inhaber des Duplikats das Gut auszuliefern, darf dasselbe vielmehr nur dem im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger übergeben. Aus diesem Grunde schreibt das Betriebs-Reglement auch nicht die Rückgabe des Duplikats bei der Ablieferung des Gutes an den Adressaten vor (§ 59 l. c.), außer bei nachträglichen Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Gutes oder Auslieferung desselben an einen andern, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger (§ 59 Alin. 1 Satz 3), in diesen letzteren Fällen offenbar jedoch nur deshalb, weil alsdann der durch die nachträgliche Disposition abgeänderte Frachtbrief mit dem Duplikate übereinstimmt (s. Anm. zu Art. 402).

Das bloße, mit dem Originale gleichlautende, von der Güterexpedition vollzogene Duplikat des formularmäßigen Frachtbriefes hat also reglementarisch nicht die Wirkung eines Ladescheines. Ebensowenig haben aber die Aufnahmescheine, Aufgaberecepisse über Frachtgüter die rechtliche Natur von Ladescheinen. Sie sind vielmehr — wie der Oberste Oesterr. Ger.-Hof zutreffend angenommen hat — ihrem Inhalte und ihrer Natur nach nur Bestätigungen, daß Waaren, über welche mit der Eisenbahn ein Frachtvertrag abgeschlossen werden will, der Bahnverwaltung übergeben worden sind.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-Hof unterm 27. September 1876. Z. 4986. Röll Nr. 195.

Da nach Art. 413 H.-G.-B. die Ausstellung von Ladescheinen für den Frachtführer nur fakultativ, nicht obligatorisch ist (Prot. H.-G.-B. S. 845, 1241, 1246, 4769, Goldschmidt a. a. O. S. 763 Anm. 91) und ihre Anwendung beim Eisenbahntransporte von den Bahnen für durchaus unzuträglich gehalten wurde, so war auf Beschluß der Kölner General-Versammlung (26. August 1861) in das Reglement vom 1. März 1862 (§ 5 Nr. 5) der Zusatz aufgenommen worden:

„die Ausstellung von Ladescheinen findet nicht statt“.

Dieses ausdrückliche Verbot ging in das Reglement vom 1. März 1865 und in das Bundes-Reglement vom 10. Juni 1870 unverändert über. Inzwischen hatte in Oesterreich der Handelsstand auf das lebhafteste die obligatorische Einführung der Ladescheine im Eisenbahnverkehre als ein dringendes Verkehrsbedürfniß befürwortet, unter besonderer Hinweisung darauf, daß dadurch allein die Beleihung, Verpfändung und Veräußerung der verladenen Waare, bevor sie noch an den Adres-

saten gelangt und somit der Umsatz, sowie die Benutzung günstiger Konjunkturen schon während der ganzen Transportzeit ermöglicht würde, während die Eisenbahnen in Rücksicht auf die für sie damit verbundene erhebliche Steigerung ihrer Verbindlichkeiten als Frachtführer sich nach wie vor entschieden gegen die obligatorische Einführung von Ladescheinen erklärten (vgl. Epstein S. 54). Es wurde daher im Oesterr. Reglement von 1872 der schon im H.-G.-B. (Art. 413) eingeschlagene Mittelweg gewählt, d. h. durch Streichung der Verbotsbestimmung dem fakultativen Ermessen der Bahnen bezw. dem Uebereinkommen der Parteien die Ausstellung von Ladescheinen überlassen. In Uebereinstimmung damit ist in die Reglements von 1874, sowie in das Vereins-Betriebs-Reglement die fragliche Verbotsbestimmung nicht wieder aufgenommen worden. Sonach darf jede Eisenbahn mit dem Absender, sei es im Einzelfalle durch besondere Uebereinkunft oder durch ihr Spezialreglement die Ausstellung von Ladescheinen verabreden. Auch können die nach § 50 Nr. 5 zulässigen Empfangsbescheinigungen (Aufnahmescheine oder Frachtbriefduplikate) durch entsprechende Zusätze, wonach die Bahn sich ausdrücklich zur Aushändigung des Gutes verbindlich macht oder erklärt, daß nur gegen Rückstellung des Aufnahmescheins oder des Duplikats bezw. nach Maßgabe derselben die Auslieferung erfolgen solle, den Charakter von Ladescheinen erhalten. (Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 762).

Erkenntniß des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 9. April 1872 und des Ober-Ger. daselbst vom 30. September 1872, Busch, Arch. Bd. 27 S. 175.

Indeß sind Ladescheine trotz ihrer Zulassung im Eisenbahnverkehre in Deutschland ganz außer Gebrauch und auch in Oesterreich-Ungarn ist ihre Anwendung eine sehr beschränkte geblieben, da eine allgemeine Vereinbarung für den direkten Verkehr aller Vereinsverwaltungen nicht erfolgt ist, mithin jede Eisenbahn Ladescheine nur für ihren Lokalverkehr zulassen kann, wenn nicht die beim direkten oder Verbandsverkehre betheiligten Bahnen deren Ausstellung genehmigen. (Vgl. Nr. 9 des § 50.) Vgl. hierzu Rießer, Revision des H. G. B. Beil. H. z. Bd. 33. Goldschmidt's Zeitschr. S. 95 f.

Nr. 6.

Nr. 6 gehört eigentlich zu Nr. 3 Alin. 2 des §. 50 bezw. zu Art. 392 Nr. 5 H.-G.-B.; es wird für die beiden Fälle:

1) daß der Bestimmungsort an einer Eisenbahn nicht gelegen ist,
2) oder daß derselbe zwar Eisenbahnstation, diese aber für den Güterverkehr nicht eingerichtet ist (z. B. nur Personenhaltestelle),

die nähere Bezeichnung derjenigen Eisenbahnstation im Frachtbriefe erfordert, von welcher der Adressat den Weitertransport zu besorgen hat. Eine entsprechende Vorschrift enthielt bereits für den ersten Fall das Reglement vom 1. Dezember 1856, der zweite Fall ist erst durch das Bundes-Reglement von 1870 hinzugefügt. Sie ist in Rücksicht auf Art. 430 H.-G.-B. bezw. §§ 61, 65 Betr.-Regl. für die Verbindlichkeiten der Eisenbahn als Frachtführer von Wichtigkeit (s. Anm. zu Art. 430 H.-G.-B.). Unter „Eisenbahnstation" im Schlußsatze der Nr. 6 sind auch Haltestellen zu verstehen, welche für den Güterverkehr eingerichtet sind und nach den bestehenden Tarifvorschriften als Bestimmungsort bezeichnet werden können.

Nr. 7.

Nr. 7 enthält im Anschlusse an die Eingangsworte des § 50 („Jede Sendung muß von dem vorgeschriebenen, gedruckten .... Frachtbriefe begleitet sein“) diejenigen Vorschriften, durch welche die für den Verkehr dringend erforderliche Einheitlichkeit des Eisenbahnfrachtbriefs in Form und Inhalt gesichert wird.

Vom 1. Januar 1879 ab ist an Stelle des bis dahin in Geltung gewesenen zweiseitigen Frachtbriefformulars durch die oben S. 79 mitgetheilte Bekanntmachung des deutschen Reichskanzlers vom 30. April 1878 ein neues einseitiges Eisenbahnfrachtbriefformular in der oben S. 82 f. gleichfalls angegebenen Form unter entsprechender Aenderung des § 50 Ziff. 7 Abs. 3 des Betriebs-Reglements und in gleicher Weise im Verordnungswege für Oesterreich-Ungarn eingeführt, sowie auch für den Verein deutscher Eisenbahn-Verwaltungen in Kraft gesetzt worden.

Die wesentlichste Aenderung bestand in der Wahl eines einseitigen statt des bisherigen zweiseitigen (bezw. dreiseitigen) Formulars. Der Unterschied zwischen dem bisherigen und dem neuen Formulare, sowie die Erläuterung des letzteren ergiebt sich im Uebrigen am klarsten aus dem folgenden, auszugsweise mitgetheilten

Bericht der Kommission des Vereins deutscher Eisenbahn-Verwaltungen für Angelegenheiten des Güterverkehrs:

1. In Uebereinstimmung mit der Ansicht der früheren Kommission für das Betriebs-Reglement giebt auch die neue Kommission für Angelegenheiten des Güterverkehrs dem einseitigen Formulare den Vorzug von dem zweiseitigen. Sie hält es für unzweifelhaft, daß die Expeditionsarbeiten an Zuverlässigkeit und Schnelligkeit gewinnen werden, weun die betreffenden Beamten ohne lästiges, oft mehrmaliges Umwenden stets den Gesammtinhalt des Frachtbriefs während der Arbeit vor Augen haben. Sie glaubt nicht minder, daß auch dem Publikum mit der besseren Uebersichtlichkeit des Frachtbriefes ein willkommener Dienst erwiesen werden wird.

Die Kosten des Mehrverbrauchs an Papier in Folge Vergrößerung des Formulars werden durch die Minderkosten des einseitigen Druckes aufgewogen.

Hinsichtlich der Bestempelungen des Frachtbriefes erschien es der Kommission unbedenklich, zur Gewinnung von Raum die Stempel der Uebergangsstationen (Artikel 12 des Uebereinkommens zum Betriebs-Reglement), welche nur bei Ueberschreitung der Lieferungszeit praktische Bedeutung erlangen, auf die Rückseite des Frachtbriefes zu verweisen, während der Wiege-Stempel wegen der Kontrole des Gewichts der Sendung, sowie der Stempel der Abgangsstation wegen der Kontrole der Einhaltung der Lieferungszeit den Expeditionsbeamten vor Augen sein müssen und der Stempel der Empfangs-Station ebenfalls auf die Vorderseite des Frachtbriefs gehört, um die prompte Ausantwortung der Güter zu befördern.

2. Allseitig wurde das Bedürfniß anerkannt, den für die Benutzung durch den Güterversender bestimmten Theil des Frachtbriefes von demjenigen für den Dienstgebrauch in bestimmter, leicht erkennbarer Weise abzugrenzen. Diese Abgrenzung ist ist durch Umrahmung der für den Dienst der Eisenbahn bestimmten Theile mittelst starker auffälliger Linien erfolgt. Die Kommission hat aus Gründen des praktischen Bedürfnisses den durch die Note nicht in Anspruch genommenen Raum der rechten

Seite des Formulars für diejenigen Angaben des Versenders bestimmen zu sollen geglaubt, welche für die Aufstellung der Frachtnote von vorzugsweiser Wichtigkeit sind. Dahin gehören vor Allem, und mehr als die Werthangabe und die Angabe des Interesse der rechtzeitigen Lieferung, die Nachnahmen-Angaben, weil die Nachnahmen in ihrem vollen Betrage in die Note übernommen werden müssen, während es sich bei den ersteren Angaben nur um die Berechnung verhältnißmäßig geringer prozentualer Frachtzuschläge handelt, so daß ein Uebersehen oder Versehen des die Note ausfüllenden Beamten betreffs der Nachnahme weit erheblichere finanzielle Folgen hat, als ein Uebersehen oder Versehen in betreff der Werthangabe oder der Angabe des Interesse der rechtzeitigen Lieferung. Außer dem Formulare für die Nachnahme-Angaben des Absenders ist auf der rechten Seite an oberster Stelle noch ein besonderer Raum für den Frankatur-Vermerk des Absenders abgegrenzt. In dem derzeitigen Frachtbrief-Formulare ist die Stelle, wohin der Absender seinen Frankatur-Vermerk setzen soll, nicht bestimmt. Es erscheint unzweifelhaft zweckmäßig, zu verlangen, daß dieser Vermerk stets an einer und derselben Stelle gemacht werde, damit ein Uebersehen desselben durch den Expedienten vermieden werde.

3. Der Adresse des Frachtbriefes ist wegen des besseren Schutzes gegen Beschädigungen ein Raum in der Mitte des oberen Theiles des Formulars zugewiesen. Das Wort „Herrn" in der bisherigen Adresse ist durch „An" ersetzt, weil viele Frachtbriefe an Aktien-Gesellschaften, Gewerkschaften, industrielle Etablissements, Firmen 2c. adressirt werden, in welchen Fällen das Wort „Herrn" nicht benutzt werden kann.

Die allgemeine Aufforderung zur Bezeichnung des Transportweges im Falle des Vorhandenseins mehrerer Wege durch das Wort „über" ist durch eine bestimmte Bezeichnung der verlangten Angabe unter Hinweis auf die betreffende Vorschrift des Betriebs-Reglements ersetzt worden.

4. In Beziehung auf den Vereins-Verkehr, d. i. denjenigen gegenseitigen Verkehr zwischen den Bahnen der Vereins-Verwaltungen, welcher die Grenzen des Deutschen Reiches oder der Oesterreich-Ungarischen Monarchie überschreitet, bedarf es der ausdrücklichen vertragsmäßigen Anerkennung, daß die Versendung unter den Bestimmungen des Vereins-Betriebs-Reglements 2c. stattfinde, unter allen Umständen, weil eine gemeinsame Gesetzgebung für das Gebiet des Vereins nicht besteht.

5. Die Rubriken unter dem Briefe sind dieselben geblieben, wie bisher, die Ueberschrift der letzten hat jedoch eine neue Fassung erhalten, in welcher auch auf etwaige Vorbehalte auf Grund der Bestimmungen des Betriebs-Reglements Rücksicht genommen ist.

6. Zur Verhütung der Verwechselung der Werths-Deklaration und der Deklaration des Interesse der rechtzeitigen Lieferung sind die betreffenden Bezeichnungen mit fetter Schrift gedruckt und ist der Raum zur Eintragung der deklarirten Summe des Interesse der rechtzeitigen Lieferung umrahmt.

7. In dem Formular für die Eintragung der Wagen- und Frachtkarten (links oben) ist auf etwaige Umladungen und Umkartirungen Rücksicht genommen.

8. In dem für die Nachnahme-Angaben des Versenders bestimmten Theile des Frachtbrief-Formulars (rechts über der Note) ist nach dem Beschlusse der Buda-Pester General-Versammlung zu Nr. VIII. der Tages-Ordnung die Nachnahme, welche dem Versender bei Aufgabe der Güter gezahlt wird, von derjenigen Nach-

nahme geschieden, welche erst nach Empfang der Benachrichtigung von der Zahlung des Adressaten zur Vergütung gelangt.

9. In Gemäßheit des ferneren Beschlusses dieser General-Versammlung zu derselben Nummer der Tages-Ordnung ist der Note außer der Geld-Kolonne für Mark und Pfennige noch eine zweite Geld-Kolonne für etwaige in anderer Währung zu erhebende Beträge beigegeben. Es bleibt den Verwaltungen überlassen, diese, sowie die Frankirungs-Kolonne schriftlich oder auch allgemein mittelst Eindrucks für die dem Bedürfnisse entsprechende anderweite Währung zu bestimmen. Der mehrseits geäußerten Meinung, daß die Frankirungs-Kolonne entbehrlich erscheine, ist die Kommission nicht beigetreten, sie ist vielmehr der Ansicht, daß es im Interesse des Publikums und der Eisenbahnen liege, die richtige Berechnung der Franko-Fracht klar zu legen und zu dem Zwecke, und zwar auch im Falle der Beigabe einer besonderen Frankatur-Note die Frankatur-Kolonne des Frachtbriefs stets vollständig auszufüllen sei.

10. Die Kommission hält es im Interesse möglichster Klarheit der Eintragungen ferner für zweckmäßig, die Frachtzuschläge für Werth-Deklaration und für Interesse-Deklaration durch besonderen Vordruck in der Note kenntlich zu machen.

11. Hinter dem Vordruck der Note für die erste Kartirung sind 6 Zeilen offen gelassen, während für die zweite Kartirung nur 3 offene Zeilen bestimmt sind, weil auf der Absende-Station erfahrungsmäßig die meisten Nebengebühren der Bahn zur Berechnung kommen."

Das Reichs-Eisenbahnamt hat das nach diesen Erläuterungen aufgestellte Formular zwar im Wesentlichen für gut befunden, dem Bundesrathe aber ein in einigen Punkten modifizirtes Formular in der im Folgenden auszugsweise mitgetheilten

Denkschrift vom 8. Dezember 1877
(Drucksachen des Bundesraths Nr. 124, Session 1877/1878)

empfohlen:

„Das Reichs-Eisenbahnamt glaubt in dem vom Verein vorgeschlagenen neuen Formulare eine wesentliche Verbesserung erkennen zu sollen, erachtet jedoch noch die nachstehend bezeichneten Modifikationen desselben in Form und Fassung für nothwendig. Die Abweichungen des vom Reichs-Eisenbahnamt aufgestellten Formulars von dem Vereins-Formulare beziehen sich auf folgende Punkte:

1. Die Eingangsformel im letzteren lautet:

> „Sie empfangen die nachstehend verzeichneten Güter auf Grund der in dem Betriebs-Reglement des Vereins Deutscher Eisenbahn-Verwaltungen bezw. in den besonderen Reglements der betreffenden Bahnen sowie in den Tarifen enthaltenen und $\frac{\text{mir}}{\text{uns}}$ bekannten Bestimmungen, welche für diese Sendung in Anwendung kommen."

Diese Fassung unterscheidet sich von der zur Zeit bestehenden nur durch eine wenig erhebliche Aenderung der Redaktion. Gerade diese Formel gehört jedoch zu denjenigen Theilen des bisherigen Formulars, welche nach Ansicht des Reichs-Eisenbahnamts der Verbesserung am dringendsten bedürftig sind. Dies gilt:

a) zunächst für die darin ausgesprochene Bezugnahme auf das „Betriebs-Reglement des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen."

Schon bei Aufstellung des mittels Schreibens des Herrn Reichskanzlers vom 25. Januar 1873 dem Bundesrath zur Beschlußfassung vorgelegten Reglements-Entwurfs (Drucksachen Nr. 176) war in Frage gekommen, ob es für das Betriebs-Reglement für die Eisenbahnen Deutschlands nicht vorzuziehen sei, im Frachtbrief-Formulare an Stelle „des Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen" auf das „Bundes-Reglement" Bezug zu nehmen. Das Reichs-Eisenbahnamt glaubt jetzt auf diese Frage zurückzukommen und die allgemeine Bezugnahme auf das „Betriebs-Reglement" befürworten zu sollen. Seitens des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen ist zwar gegen die vorgeschlagene Aenderung eingewendet: es sei für den internationalen Verkehr die ausdrückliche Anerkennung, daß der Transport nach Maßgabe des Vereins-Reglements stattfinde, unentbehrlich, weil eine gemeinsame Gesetzgebung für das Vereinsgebiet nicht bestehe. Dieser Einwand erscheint jedoch nicht stichhaltig. Im Verkehr mit außerhalb Deutschlands und Oesterreich-Ungarns belegenen Vereinsbahnen — auf welchen sich das vorberegte Bedenken allein bezieht — ist die Anwendung des Vereins-Reglements im Wege des Vertrages durch die in der neuen Formel vorgesehenen Berufung auf „das Betriebs-Reglement der betreffenden Bahnen bezw. Verkehre" in Verbindung damit gesichert, daß unter den Vereinsbahnen die obligatorische Geltung des Vereins-Reglements für sämmtliche Verbandsverkehre der am Vereine betheiligten Bahnen vereinbart ist, und dem entsprechend dasselbe mit den bezüglichen Tarifen zur Veröffentlichung kommt, oder doch in diesen als maßgebend in Bezug genommen wird.*)

b) In der Eingangsformel des Reichs-Eisenbahn-Formulars sind ferner die in das Vereins-Formular aus dem gegenwärtig geltenden Schema übernommenen Worte „$\frac{\text{mir}}{\text{uns}}$ bekannten" weggelassen. Dieselben — seitens des Handelsstandes vielfach beanstandet — sind einerseits unerheblich, andererseits, bezüglich des darin abgegebenen thatsächlichen Anerkenntnisses, nicht in allen Fällen richtig und dann unter Umständen wohl geeignet, zu — wenn auch unbegründeten — Einwendungen zu verleiten.

2. Durch den Wegfall der Bezugnahme auf ein bestimmtes Reglement in der Eingangsformel werden die Citate einzelner Reglements-Paragraphen, wie solche im Vereins-Formular enthalten, von selbst hinfällig.

3. Das Reichs-Eisenbahnamts-Formular trägt dem Umstande Rechnung, daß aus dem Frachtbriefe zu ersehen sein soll, ob die Sendung als Wagenladung oder als Stückgut aufgegeben wird.

4. Für die Ueberschrift der zu „Erklärungen ꝛc." bestimmten Kolonne ist eine erschöpfendere und dem zur Zeit geltenden Formulare mehr entsprechende Fassung gewählt.

5. Für die Uebergangsstempel soll nicht die ganze Rückseite des Frachtbriefs, sondern nur die Rückseite der Note bestimmt sein, um den übrigen Theil der unbedruckten Seite des Frachtbriefs zu anderen Zwecken, z. B. Aufdruck der Firma des Absenders, frei zu halten.

---

*) Vgl. das Protokoll der General-Versammlung zu Hamburg 1878 S. 25, wo sich der Verein mit diesen Ausführungen einverstanden erklärt.

Im Anschlusse hieran, sowie mit Rücksicht auf die sonstige veränderte Anordnung des Frachtbriefs, würde im § 50 Ziffer 7 Abs. 3 des Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands das Wort „Adreßseite“ in „Rückseite“ umzuändern sein.

6. Als Format wird eine Breite von 37 und eine Höhe von 29 cm für ausreichend erachtet (Vereins-Entwurf 38 : 30 cm). Die ausdrückliche Bezeichnung des Höhe- und Breitemaßes am Rande des Formulars bezweckt, diese Maße obligatorisch zu machen.

Der Reichskanzler legte diese Anträge des Reichs-Eisenbahnamts, betreffend die Einführung eines neuen Frachtbrief-Formulars und entsprechende Abänderung des § 50 Ziffer 7 des Betriebs-Reglements, unterm 13. Dezember 1877 dem Bundesrathe zur Beschlußfassung vor (Drucksachen Nr. 124, Session 1877/1878) und dieser beschloß in seiner Sitzung vom 25. März 1878 (§ 199 der Protokolle) nach den Anträgen seiner Ausschüsse für Handel und Verkehr und für Eisenbahnen ꝛc. vom 27. Februar 1878 (Drucksachen Nr. 42, Session 1877/1878):

1. An die Stelle der Anlagen B. und C. zu § 50 Ziffer 7 des Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874 treten die aus der Vorlage (Drucksachen Nr. 124) in Form und Fassung ersichtlichen Frachtbrief-Formulare mit der Maßgabe, daß
   a) die Eingangsformel zu lauten hat: „Sie empfangen die nachstehend verzeichneten Güter auf Grund der in den Betriebs-Reglements und Tarifen der betreffenden Bahnen bezw. Verkehre u. s. w.,
   b) die über den drei ersten Kolonnen befindlichen Worte „$\frac{\text{Wagenladung}}{\text{Stückgut}}$“ nebst der hierauf bezüglichen, mit einem * bezeichneten Anmerkung gestrichen werden,
   c) die drei ersten Kolonnen dergestalt umgestellt werden, daß „Zeichen und Nummer“ die erste, „Anzahl“ die zweite, „Art und Verpackung“ die dritte Kolonne bilden,
   d) daß statt „des Interesses der rechtzeitigen Lieferung“ gesetzt wird „des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung“.
2. Im § 50 Ziffer 7 Absatz 3 ist statt „Adreßseite des Frachtbriefs“ zu setzen „Rückseite des Frachtbriefs“ und statt „nothwendigen Raumes“ zu setzen „bestimmten Raumes“.
3. Vorstehende Bestimmungen treten mit dem 1. Januar 1879 in Kraft.

Auf Grund einer vom Bundesrath durch Beschluß vom 27. Juni 1879 dem Reichseisenbahnamte ertheilten Ermächtigung sind von demselben unterm 15. Juli 1879 noch folgende Ausführungsvorschriften in betreff des Frachtbriefformulars erlassen worden: „Sofern sich der auf dem Frachtbriefformular für die Beschreibung der Güter vorgesehene Raum wegen der Anzahl der zu derselben Sendung gehörigen und einzeln zu verzeichnenden Güter als unzureichend erweist, hat die Spezifikation auf dem für die Firma des Ausstellers vorbehaltenen Theile der Rückseite des Frachtbriefes zu erfolgen. Dies geschieht nach Maßgabe der betreffenden Kolonnen des Frachtbriefes, jedoch ohne Vordruck derselben. Reicht hierzu im einzelnen Falle auch der bezeichnete Raum der Rückseite des Frachtbriefes nicht aus, so sind dem letzteren besondere, die Spezifikation enthaltende und von dem Absender zu unterzeichnende Blätter im Format des Frachtbriefes

fest anzuheften, und ist auf diese Spezifikation im Frachtbriefe besonders hinzuweisen. In beiden Fällen sind in den vorgedruckten Kolonnen des Frachtbriefes wenigstens die summarischen Gewichte der Sendung unter Angabe der für die Tarifirung maßgebenden Bezeichnung der Transportgegenstände, somit eventuell unter Scheidung derselben nach den einzelnen Tarifklassen, anzugeben. Den vorerwähnten Blättern ist ebenso wie dem Frachtbriefe selbst der Expeditionsstempel der Abgangsstation aufzudrücken." (Vgl. noch Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 29. Juli 1879 [E.-V.-Bl. S. 120—121].) Aehnliches ist in Oesterreich durch Erl. d. H.-M. v. 15. April 1879 (Oest. E. Bl. 1879: 45) verfügt.

In Oesterreich sind ferner durch Verordnung der Ministerien der Finanzen und des Handels v. 1. April 1884 (R.-G.-Bl. Nr. 41) Eisenbahnfrachtbriefe mit eingedrucktem Stempelzeichen obligatorisch eingeführt, derartig, daß vom 1. Januar 1885 ab — mit den durch das Stempelgesetz normirten Ausnahmen — im Gebiete der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, und zwar bei der Aufgabe nach österr.-ungar. Stationen unter allen Umständen, und bei der Aufgabe nach außerhalb Oesterr.-Ungarn gelegenen Stationen in allen Fällen, wo nicht für gewisse Verbandverkehre mit Genehmigung der Eisenbahnaufsichtsbehörde von den allgemein vorgeschriebenen abweichende Formulare eingeführt sind, nur Frachtbriefe mit eingedrucktem Stempelzeichen zur Verwendung gelangen. Diese Frachtbriefe, deren Form, Druck, Papier &c. in der qu. Verordnung vorgeschrieben sind, werden ausschließlich in der K. K. Hof- und Staatsdruckerei gefertigt und durch diese bezw. die Stempelverschleißmagazine, Postämter &c. den Eisenbahnverwaltungen &c. geliefert. In Folge dieser Verordnung ist Nr. 7 Alin. 2 und Nr. 8 des Betriebsreglements im Bereiche der österreichischen Eisenbahnen als gegenstandslos zu betrachten. (Oest.-H.-M. v. 7. April 1884. E.-Bl. 1884: 52. Vgl. ferner hierüber Verord. des Oest. H.-M. und F.-M. v. 2. Novbr. 1884. Oest. Eisenbahn-Zeitg. 1884 S. 631. H.-M. v. 23. Okt. 1885. Centr.-Bl. 1885. S. 1925. F.-M. 27. Okt. und 16. Novbr. 1885. eod. S. 2121. Umtausch verdorbener Frachtbriefe: F.-M. v. 21. Novbr. 1885. E.-Bl. 1886 S. 313. 599. Herabsetzung des Preises f. Frachtbriefe: Verord. v. 5. Mai 1885. E.-Bl. 1885 S. 1031.) Die nachtheiligen Folgen bei Nichterfüllung der Stempelpflicht von Frachtbriefen treffen den Frachtbriefbesitzer solidarisch mit dem Frachtbriefaussteller.

Erkannt vom Oesterr. Verw.-Ger. daselbst unterm 30. Juni 1886. Centr.-Bl. 1887 Nr. 14 S. 260. Budwinski, Erkenntniß-Samml. Bd. X. S. 433. Vgl. auch Erk. dess. Ger. v. 14. Febr. 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 129.

Aus den vorstehend mitgetheilten Materialien ergiebt sich ausreichend die Bedeutung der einzelnen im Vergleich zu dem bisherigen Formulare vorgenommenen wesentlichen Aenderungen. Es kann daher von weiteren Erläuterungen abgesehen und zur Interpretation der Bestimmungen des Betriebs-Reglements § 50 Nr. 7 zurückgegangen werden.

Alinea 1 Nr. 7 enthält die bereits im Reglement vom 1. Dezember 1856 vorhandene Bestimmung, daß das Formular zum Frachtbriefe — und zwar, wie die späteren Reglements ergänzten, in zwei besonderen, dem Betriebs-Reglement bezw. der Bekanntmachung vom 30. April 1878 beigefügten Anlagen (B.-und C.) — vorgeschrieben ist. Hierzu gehören noch die Alin. 4 und 5 des § 56 Betr.-Regl., wonach Eilgut mit einem auf rothem (nach der Bekanntmachung vom 30. April 1878 dunkel-rosa), gewöhnliches Gut mit einem auf weißem Papier

gedruckten Frachtbriefe aufzugeben ist. Hat also der Absender dem Gute einen rothen (rosaen) Frachtbrief beigefügt, so hat er damit den Willen ausgesprochen, dasselbe als Eilgut — also auch zu den tarifmäßig höheren Gebühren dieser Transportart — befördern zu lassen und wird daher in Rücksicht auf die ausdrückliche reglementarische Bestimmung diese Kosten selbst dann zahlen müssen, wenn er im Frachtbriefe das Gut als gewöhnliches Frachtgut bezeichnet bezw. gewöhnliche Beförderung verlangt hat. Bis auf den Unterschied der Farbe sind beide Arten von Frachtbriefen in Form und Inhalt vollständig gleich. Zur Herstellung der Frachtbriefformulare ist durchweg haltbares Schreibpapier von weißer — bezw. für Eilfrachtbriefe dunkel-rosa — Farbe zu verwenden. (Verf. des R.-E.-A. vom 7. Juni 1879. Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 22. dess. Mts. [E.-V.-Bl. S. 110].) Um den Gebrauch der vorgeschriebenen Formulare dem Publikum möglichst zu erleichtern, wurde auf Beschluß der Generalversammlung zu Köln (26. August 1861) dem Reglement vom 1. März 1862 noch die Bestimmung beigefügt, daß dieselben auf den betreffenden Vereinsstationen käuflich zu haben sind. Die Ergänzung, daß dies auf allen Stationen und zu den in den Tarifen angezeigten Preisen zu geschehen habe, ist erst durch das Bundes-Reglement von 1870 hinzugekommen. Ein Präjudiz ist an die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift seitens der Bahnen zwar nicht geknüpft, wohl aber wird in solchen Fällen der Beschwerdeweg bei der Aufsichtsbehörde begründet sein. Unter „Stationen“ sind hier im weiteren Sinne — wie in Nr. 6 — alle Güterabfertigungsstellen zu verstehen, also auch Haltestellen, welche für die Güterabfertigung eingerichtet sind. Vgl. noch über Frachtbriefe und Fahrscheine b. Kriegstransporten: § 27 D. Milit.-Transp.-Ord. v. 26. Jan. 1887. E.-V.-Bl. S. 43 f.

Alinea 2 und 3 waren in dem Bund.-Regl. von 1870 noch nicht enthalten, sind vielmehr auf den Wunsch des Handelsstandes erst in die Reglements von 1874 aufgenommen worden. Die Herstellung der vorgeschriebenen Formulare auf privatem Wege, welche theils wegen der größeren Billigkeit, theils auch wegen der Möglichkeit, einige gedruckte Zusätze zu machen (s. Alin. 3), im Interesse des Handelsstandes lag, war zwar reglementarisch nirgends untersagt. Indeß bot die erforderliche Feststellung der Uebereinstimmung solcher Formulare mit dem vorgeschriebenen Formulare so viel Schwierigkeiten und das von den einzelnen Verwaltungen hierbei beobachtete Verfahren war ein so ungleichmäßiges, daß einheitliche Vorschriften hierüber zum Bedürfnisse wurden. Diese sind im Alin. 2 in durchaus zweckmäßiger Weise dahin gegeben, daß derartige Frachtbriefe 1) zur Feststellung ihrer Uebereinstimmung mit dem vorgeschriebenen Formular von derjenigen Verwaltung, in deren Bereich sie in Gebrauch genommen werden, gestempelt werden müssen, 2) daß diese Prüfung bezw. Stempelung gegen eine im Tarife festgesetzte Gebühr erfolgen soll, 3) daß — um die Bahnverwaltung nicht mit Einzelanträgen zu überlasten — die Stempelung verweigert werden kann, sofern nicht gleichzeitig mindestens 100 Frachtbriefe zu diesem Zwecke vorgelegt werden. Dieser Konstatirungsstempel ist nicht etwa zu verwechseln mit dem im §. 49 erwähnten Annahme-(Expeditions-)stempel. Da die Stempelung von einer der Verwaltungen erfolgen muß, in deren Bereich der Frachtbrief in Gebrauch genommen werden soll, so kann die Annahme eines von einer anderen Verwaltung gestempelten Frachtbriefes außer im direkten Verkehre oder in dem unter Nr. 8 angeführten Ausnahmefalle — verweigert werden, Die Abstempelung durch Privatpersonen mit dem Eisenbahnstempel (zur Umgehung

der Stempelgebühr) qualifizirt sich den Eisenbahnen gegenüber als Betrug. Denn die den Frachtbriefformularen beigedruckten Stempel sind als öffentliche Beglaubigung im Sinne des § 360 Nr. 4 und 5 des Str.-G.-B. zu betrachten. Die Anfertigung und der Abdruck eines Stempels, welcher zu solchen Beglaubigungen dienen kann, fällt daher, soweit er ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde stattfindet, unter den § 360 Nr. 4 resp. 5 R.-Str.-G.-B.

Erkenntniß des Ober-Trib. vom 15. Oktober 1878 (E.-B.-Bl. 1878 S. 274 und des Kreisgerichts zu Lübbecke vom 19. Juni 1878.

Der Preußische Handelsminister bestimmt durch Reskript vom 15. August 1873 II. 16337: „Das Publikum darf zwar in der Beschaffung der Formulare auf eigene Kosten nicht beschränkt werden. Wohl aber steht das Recht zur Abstempelung und Kontrole über die Richtigkeit der Formulare den Eisenbahnverwaltungen allein zu und darf dafür eine Gebühr erhoben werden. Das Publikum ist darauf aufmerksam zu machen, daß es wegen der Schwierigkeiten dieser Kontrole im beiderseitigen Interesse liegt, die Beschaffung der Formulare verwaltungsseitig zu bewirken." (Akt. des Preußischen Hand.-Min. A. Abth. I. Fach 2 Nr. 4.) Die von einigen Königlichen Eisenbahndirektionen mehreren Druckereien ertheilte Erlaubniß, die für Privatrechnung angefertigten Frachtbriefformulare ohne verwaltungsseitige Prüfung mit dem amtlichen Frachtbriefstempel zu versehen, hat zu erheblichen Unzuträglichkeiten geführt, sodaß jene Vergünstigungen allgemein zurückgezogen werden mußten. Die Königlichen Direktionen sind jedoch angewiesen worden, zur Erleichterung der Abstempelung die Abstempelungsstellen nach Möglichkeit zu vermehren und hierbei außer den Betriebsämtern auch geeignete größere Expeditionen zu berücksichtigen. Als Stempel ist gleichmäßig der runde Verwaltungs-(Wappen-) Stempel zu verwenden. Zugleich ist eine Ermäßigung der Gebühr für die Abstempelung und der Verkaufspreise der Frachtbriefformulare angeordnet. (Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 13. Februar 1885 IIb T. 380.)

Für Oesterreich ist Alin. 2 der Nr. 7 durch die Verordnung vom 1. April 1884 (s. S. 128) gegenstandslos geworden.

Alinea 3 gestattet auf den Wunsch des Handelsstandes einen für die bahnseitige Behandlung nicht erforderlichen, daher auch nur unbeschadet des für diese bestimmten Raumes zulässigen Zusatz.

Nr. 8.

Nr. 8 ist eine erst durch das Bund.-Regl. von 1870 eingefügte, zur Verkehrserleichterung gegebene Bestimmung. Sie involvirt eine schon oben erwähnte Ausnahme von der Regel, daß die Stempelung nicht bahnseitig angefertigter Frachtbriefe nur von einer der Verwaltungen zu erfolgen hat, in deren Bereich sie in Gebrauch genommen werden sollen. Bei dem Vorhandensein von Güterexpeditionen mehrerer Verwaltungen würde die Beobachtung dieser Vorschrift zu Unzuträglichkeiten und Nachtheilen führen, welche mit dem angestrebten Zwecke nicht im Verhältnisse stehen. Aus diesem Grunde ist die in Rede stehende Ausnahme zugelassen. Die von einer Staats- oder Privatbahnverwaltung, deren Sitz innerhalb des Deutschen Reiches belegen ist, abgestempelten Frachtbriefe werden übrigens auch dann als gültig anerkannt, wenn die betreffende fremde Verwaltung eine Güterexpedition an dem nämlichen Orte nicht besitzt. (Erl. des Min. d. öff. Arb. vom 25. Juli 1879 E.-B.-Bl. S. 119 u. 31. Januar 1881 E.-B.-Bl. S. 27).

Für Oesterreich ist Nr. 8 durch die Verordnung vom 1. April 1884 (s. S. 128) gegenstandslos geworden.

Nr. 9.

Nr. 9 findet seine Begründung in dem vielfach zum Nachtheile des Publikums mit der Forderung von Reversen getriebenen Mißbrauch und ist somit in gewissem Sinne eine weitere Ausführung des im Art. 423 H.-G.-B. ausgesprochenen Grundsatzes (s. Anm. 215 f. zu Art. 423 cit.). Der erste Satz betrifft neben dem Frachtbriefe (getrennt) herlaufende, der zweite Satz im Frachtbriefe selbst (zusätzlich) enthaltene Reverse. Gegen beide Arten soll die Vorschrift unter Nr. 9 dem Publikum Schutz gewähren, jedoch in verschiedenem Umfange.

Nach dem ersten Satze darf die Ausstellung anderer Erklärungen und Urkunden als die des Frachtbriefes nicht gefordert werden,

> „sofern nicht das Handelsgesetz oder dies Reglement eine Ausnahme gestatten.“

Aus den Worten „Ausstellung“ und „Urkunden“ ergiebt sich, daß hier nur an Reverse gedacht ist, welche von dem Frachtbriefe getrennt sind. Sie dürfen zwar „nicht gefordert werden“, d. h. der Absender kann solche Forderungen ablehnen und die Bahn bleibt alsdann dennoch verpflichtet, auf Grund des bloßen Frachtbriefes den Transport zu übernehmen. Wohl aber kann sie im Wege freiwilliger Vereinbarung mit dem Absender die Ausstellung derartiger Reverse neben dem Frachtbriefe gültig erlangen — soweit nur das Vertragsverbot des Art. 423 beobachtet ist. (In einem Spezialfall ist es z. B. für unbedenklich erklärt worden, den Frachtbriefen, mit welchen die für die allgemeine deutsche Ausstellung auf dem Gebiet der Hygiene und des Rettungswesens bestimmten Gegenstände an den Ausschuß eingesendet worden sind, eine von den Absendern nach einem vorgelegten Formular auszufertigende Einsendungsdeklaration beizufügen und deren Beifügung im Frachtbrief zu vermerken. Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 18. Februar 1882 IIb T. 866). Im direkten Verkehre ist aber jede folgende Bahn berechtigt, die Annahme dieser Beilagen auf Grund der Nr. 2 Alin. 4 des § 50 zu verweigern. Gleichviel aber, ob der bezügliche Revers bei der Annahmebahn zurückbleibt oder den Frachtbrief begleitet, wird doch jede betheiligte Bahn sich desselben zum Beweise etwa daraus herzuleitender Einwendungen gegen die Ansprüche des Absenders oder Empfängers bedienen können. „Sofern nicht das Handelsgesetz oder dies Reglement eine Ausnahme gestattet.“ Auf Ausnahmen in einem Spezial-Reglement kann sich also die Eisenbahn nicht berufen. Das Handelsgesetzbuch gestattet aber neben dem Frachtbriefe (Art. 391 Abs. 2 Art. 392) nur die Forderung von Begleitpapieren für die zoll- und steueramtliche Behandlung des Gutes (Art. 393). Allerdings sind auch die in den Art. 424 bis 430 bezeichneten Vereinbarungen in Form besonderer Erklärungen erlaubt, indeß sind für die dem Ver.-Betr.-Reglem. unterliegenden Eisenbahnen alle diese Vereinbarungen bereits in das Reglement selbst (§§ 62, 65, 67, 68, 70 Betr.-Reglem.) und damit auch in den Vereinsfrachtbrief (Art. 392 Nr. 8) durch entsprechende Bezugnahme auf das Reglement (Innenseite des Frachtbriefes) aufgenommen, bedürfen also besonderer Reverse nicht. Das Reglement gestattet neben der Forderung von Zoll- und Steuerbegleitpapieren, welche zugleich im Frachtbriefe zu verzeichnen sind (§ 51 Alin. 4), nur

noch eine besondere, neben dem Frachtbriefe herlaufende (— und auf demselben zu wiederholende —) Erklärung, nämlich das nach Art. 424 Nr. 2 H.-G.-B. zulässige Anerkenntniß des Absenders, betreffend das Fehlen oder die Mängel der vorschriftsmäßigen Verpackung (§. 47 Alin. 1). Für diese Erklärung ist durch das Reglement ein einheitliches Formular (Anlage A. § 47 Alin. 2 vorgeschrieben. — Ueber die Unzulässigkeit des vom Vereine deutscher Eisenbahnverwaltungen beschlossenen Reverses bei anderweitiger Disposition über Wagenladungsgüter s. Anm. zu Art. 402 u. § 59 Alin. 1 Betr.-Regl. u. Ruckdeschel S. 69).

Nach dem zweiten Satze dürfen die Frachtbriefe keine Erklärungen oder Vereinbarungen enthalten, die nicht durch das Handelsgesetz oder dies Reglement für statthaft erklärt worden sind. Auch hier kann sich die Eisenbahn auf Spezial-Reglements nicht berufen. Aus dem Worte „enthalten" ergiebt sich, daß im Gegensatze zum Vorangehenden Reverse im Frachtbriefe selbst gemeint sind. Das Verbot ist für letztere erheblich strenger gefaßt. Denn derartige Reverse im Frachtbriefe dürfen von den Bahnen nicht nur nicht gefordert werden, sondern in demselben überhaupt nicht (also auch nicht bei freiwilliger Vereinbarung) enthalten sein. Diese strengere Fassung hat darin seinen Grund, daß Erklärungen und Vereinbarungen, die nicht durch das Handesgesetzbuch für statthaft erklärt werden, d. h. also ungesetzlich sind, nach Art. 423 H.-G.-B. keine rechtliche Wirkung haben. Daher ist z. B. angenommen worden, daß das Verlangen einer Erklärung auf dem Frachtbrief, laut welcher (bei der Versendung von Petroleum): die Bahnverwaltungen nicht verantwortlich sind für die Nichtverblechung der Spunde und für das Springen der Kopfbänder der Fässer, insoweit letzteres nicht durch äußere gewaltsame Einwirkung herbeigeführt ist, mit der Vorschrift im § 50 Nr. 9 des Betriebsreglements und Art. 423 des A. D. H.-G.-B. im Widerspruch steht und nicht zulässig ist. Genügt die Verpackung der zum Transport aufgegebenen Petroleumfässer nicht, so bleibt es unbenommen, von den Absendern, die Ausstellung des im § 47 des Betriebsreglements zugelassenen Reverses zu verlangen. (Schreiben des R.-E.-A. vom 5. August 1878, R.-E.-A. 8241; Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 21. September 1878 II T. 4799).

Der Zusatz „oder dies Reglement" bedeutet „in den vom Handelsgesetzbuch gezogenen Grenzen", da das Reglement selbstverständlich nicht Vereinbarungen für statthaft erklären kann, welche durch das H.-G.-B. für ungültig erklärt sind oder doch nach dessen Inhalt als unstatthaft gelten müssen. Das H.-G.-B. bezeichnet in den Art. 423—430 diejenigen Erklärungen und Vereinbarungen, deren Aufnahme in den Frachtvertrag bezw. Frachtbrief den Bahnen gestattet ist. Das Reglement hat außer diesen Fällen (§§ 62, 65, 67, 68, 70) nur noch zwei damit zusammenhängende Erklärungen im Frachtbriefe ausdrücklich gestattet, nämlich das Anerkenntniß fehlender oder mangelhafter Verpackung (§ 47 Alin. 1) und — beim Mangel disponibler Transportmittel — die Erklärung des Einverständnisses, daß die vorläufig angenommene Sendung bis zur thunlichen Verladung eingelagert bleibe (§ 55 letzter Satz). Vgl. ferner für Kriegstransporte den durch § 27 Ziff. 3 des Milit.-Transp.-Ord. v. 26. Jan. 1887 vorgeschr. Vermerk.

Im Uebrigen gelten die Vorschriften unter Nr. 9 sowohl gegen die Bahnen, wie gegen den Absender. Auch der letztere darf nicht die Ausstellung von Erklärungen rc. neben oder in dem Frachtbriefe fordern, welche nach dem H.-G.-B.

oder dem Reglement nicht gestattet sind. Frachtbriefe, welche auf der Rückseite lediglich nachrichtliche Vermerke für den Empfänger über die Herkunft oder über die weitere Bestimmung der Sendung oder über die Versicherung des Gutes enthalten, werden jedoch zugelassen. (Erl. des Pr. Min. d. öff. Arb. vom 3. Dezember 1880 [E.-V.-Bl. S. 539]; Beschluß der Generalversammlung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen vom 28./29. Juli 1881 zu IV T.-O.; Uebereinkommen zum Ver.-Betr.-Regl. Art. 17 Ziff. 1 s. unten.) Auch wird die Aufdrückung eines die Versicherung des Gutes bei einer bestimmten Versicherungsgesellschaft dokumentirenden Stempels auf die rechte Hälfte der Rückseite der Frachtbriefe gestattet. (Besondere Zusatzbestimmung der preuß. Staatsbahnen; Allg. Exp.-Vorschriften vom 1. April 1886 § 45 [15, 16]; Erl. vom 11. Januar 1886 IIb T. 42.) Versuchsweise ist ferner gestattet, bei Versendung einzelner Thiere auf dem Frachtbrief das Ersuchen um Verpflegung derselben auszusprechen, mit der Maßgabe, daß entweder der Vermerk „ohne Verbindlichkeit für die Eisenbahn“ hinzugefügt oder das betreffende Ersuchen an die Bahnhofsrestaurateuere gerichtet werde. (Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 7. Juli 1883 IIb T. 3889.) Dagegen sind besondere Klauseln über die Verladungs- und Beförderungsweise, welche in den Frachtbriefen enthalten sind, wie z. B. „Tonnen aufrecht zu stellen“ oder „Gut vor Sonne zu schützen“ für die Eisenbahn ohne Verbindlichkeit. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen). Ebenso ist die Aufdrückung des Spediteurstempels auf den Frachtbrief (sei es die Vorder- oder die Rückseite des letzteren) unzulässig. Hierdurch wird jedoch der Fall nicht getroffen, wenn der Spediteur zugleich als Primaversender auftritt und — was im Betriebsreglement zugelassen — seinen Stempel an die Stelle der Unterschrift setzt. (Beschluß der Generalversammlung zu Köln vom 28. Juli 1881 IV Nr. 3 T.-O.; Uebereinkommen zum Ver.-Betr.-Regl., Note zu Art. 17.) Auch ist die im deutsch-russischen Verbande zugelassene Zusatzbestimmung, laut welcher dem Absender gestattet wird, in dem Unikat- und Duplikatfrachtbriefe den Empfänger zur Disposition auf der Umladestation zu bevollmächtigen, aus § 50 Nr. 9 des Betriebsreglements nicht beanstandet worden, da nach Art. 404 des A. D. H.-G.-B. der Empfänger die Auslieferung des Gutes vor dessen Ankunft am Ort der Ablieferung dann von dem Frachtführer fordern kann, wenn der Absender diesen hierzu ermächtigt hat und eine solche Ermächtigung am Zweckmäßigsten auf dem Frachtbriefe selbst ertheilt wird. (Schreiben des R.-E.-A. vom 31. Oktober 1878, R.-E.-A. 11 371; Erl. d. Pr. Min. d. off. Arb. vom 22. November 1878 II T 5837.)

Ueber d. Klausel „Verzollung an d. Grenze“ vgl. Oesterr. Oberst. Ger. vom 22. März 1887 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 263.

21) Art. 17 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.

Nr. 1.

Alin. 1 enthält die Vereinbarung der Vereinsverwaltungen, ihre Stationen mit Anweisung dahin zu versehen, Frachtbriefe, welche entweder an mehrere selbstständige Empfänger (Person, Firma 2c.) gerichtet sind, zurückzuweisen (s. oben S. 108); desgleichen auch Frachtbriefe, welche Erklärungen oder Vereinbarungen enthalten, die nicht durch das Handelsgesetz oder Betriebsreglement für statthaft erklärt worden sind (s. oben S. 132). Ausnahmsweise soll jedoch den Versendern gestattet sein auf der Rückseite jener Frachtbriefhälfte, auf deren korrespondirender

Vorderseite sich **nicht** die Gebührennote befindet, Vermerke für den Empfänger über die Herkunft weitere Bestimmung der Sendung oder Versicherung des Gutes, will: „von Sendung des N. N.", zur Verfügung des N. N., zur Weiterbeförderung an N. N., versichert bei N. N." mit dem ausdrücklichen Zusatze „ohne Verbindlichkeit für die Eisenbahn" anzubringen. (s. S. 133).

Alin. 2 enthält im Anschlusse an die Bestimmung des § 50 Nr. 4 Alin. 2 in Verbindung mit § 52 Alin. 3 des Betr.-Regl.,

> wonach bei Kollogütern die Ermittelung des Gewichts stets auf der Aufgabestation stattzufinden hat,

die Bestimmung, daß die Verwaltungen sich verpflichten, durch Aufdrückung des Wiegestempels zu konstantiren, daß die im § 52 Betr.-Regl. vorgeschriebene Verwiegung der Kollogüter auf der Absendestation erfolgt ist. Es ist daran die für die **Regreßpflicht** der Bahnen untereinander wichtige Vereinbarung geknüpft, daß, wenn die Absendestation die Aufdrückung des Wiegestempels versäumt hat, sie für jedes an den Frachtgütern auf einer folgenden Bahn wahrgenommene, der Vertretung gegen Absender und Empfänger unterworfene Gewichtsmanko allein verantwortlich ist. Diese Regelung der Regreßpflicht war deshalb erforderlich, weil — wie oben bei § 50 Nr. 4 (Anm. 20 S. 115) erörtert ist — in der unbeanstandeten Annahme des Frachtbriefs mit dem vom Absender darin angegebenen Gewicht ein nur durch Gegenbeweis zu entkräftendes Anerkenntniß der Bahn liegt, daß das angegebene Gewicht das richtige sei. Ist also das wirkliche Gewicht der Sendung nicht, wie vorgeschrieben, seitens der Absendestation genügend festgestellt und durch den Wiegestempel konstatirt, so muß jede Bahn das vom Absender angegebene Gewicht gegen sich gelten lassen und das sich im Vergleiche damit ergebende Manko vertreten, falls es ihr nicht gelingt, den äußerst schwierigen Nachweis der Unrichtigkeit der Angabe des Versenders zu führen. Es erschien hiernach gerechtfertigt, die Absendestation, welche die Konstatirung des Gewichts verabsäumt hat, für diesen Nachtheil allein verantwortlich zu machen.

Nr. 2.

Nr. 2 bestimmt im **ersten** Satze, daß die nach § 50 Nr. 4 des Betr.-Regl. für unrichtige Angabe des Gewichts oder Inhalts zu erhebende Konventionalstrafe „das Doppelte der vorenthaltenen Fracht für die ganze Frachtbriefstrecke betragen soll." Die Strafe wird jedoch nur erhoben, „sofern durch die unrichtige Angabe eine Frachtverkürzung herbeigeführt wird." Ist letzteres nicht der Fall, so zieht die unrichtige Angabe eine Strafe überhaupt nicht nach sich.

Diese generelle unter den Bahnen vereinbarte Normirung der Höhe der Konventionalstrafe für Fälle unrichtiger Gewichts- oder Inhaltsangabe findet aber selbstverständlich auf diejenigen **beiden Spezialfälle** (§ 48 unter C und § 34 Abs. 5 des Betr.-Regl.) keine Anwendung, hinsichtlich deren das Betriebs-Reglement bereits selbst eine **andere** Norm für die Höhe der zu erhebenden Konventionalstrafe — welche in § 50 Nr. 4 Regl. gleichfalls ihren generellen Titel findet — bestimmt hat. Um dies auch äußerlich zum Ausdruck zu bringen, sind die Worte beigefügt: „abgesehen von der im § 34 Abs. 5 und § 48 unter C des Betriebs-Reglements bereits ziffermäßig festgestellten Konventionalstrafe."

In den Berathungen der Haager Generalversammlung vom 19./20. Juli 1877 C pos. VI. der Tag.-Ordn. S. 7, 8, 69, 70) wurde übrigens darauf hingewiesen, daß durch die Bestimmung im Art. 17 Nr. 2 des Uebereinkommens:

„diese Konventionalstrafe beträgt das Doppelte der vorenthaltenen Fracht für die ganze Frachtbriefstrecke“,

die bezügliche Bestimmung im § 50 sub 4 des Betriebs-Reglements:

„bei unrichtiger Angabe des Gewichts oder Inhalts kann eine jede Eisenbahn ꝛc. eine Konventionalstrafe erheben“

nicht hat abgeändert werden sollen, daß vielmehr mit Aufnahme der gedachten Bestimmung in das Uebereinkommen lediglich die Absicht verfolgt worden ist, die zur Erhebung kommenden Nebengebühren einheitlich zu regeln, und daß nach wie vor jeder Verwaltung die Freiheit gelassen ist, ob und wann sie wegen falscher Gewichtsdeklaration, wenn mit letzterer nicht gleichzeitig eine betriebsgefährliche Ueberlastung konkurrirt, Konventionalstrafe erheben will. Aus diesen Gründen wurde folgende Deklaration beschlossen:

„Die Bestimmung Nr. 2 dieses Artikels ändert die Bestimmung im § 50 (Nr. 4 Alin. 3) des Betriebs-Reglements nicht dahin ab, daß jede Verwaltung Konventionalstrafe für falsche Gewichtsdeklaration erheben muß, läßt vielmehr jeder Verwaltung die Freiheit, ob und in welchen Fällen sie diese Strafe erheben will.“

Bei nur falscher Gewichts- oder Inhaltsdeklaration ist also die Erhebung der Konventionalstrafe fakultativ, dagegen bei betriebsgefährlicher Ueberlastung (§ 52 Alin. 7 Betr.-Regl. Art. 19 des Uebereink.) obligatorisch (s. unten Anm. 111 zu § 52 Betr.-Regl.).

Dies ergiebt auch die Fassung des zweiten Satzes der Nr. 2, wonach, „im Falle“ eine Verwaltung von dieser Strafbefugniß Gebrauch macht, die Strafe — (pro diligentia) — der entdeckenden Verwaltung zufällt.

Der dritte Satz ergänzt vorstehende Bestimmung noch dahin, daß wenn zwei Verwaltungen bei der Entdeckung thätig waren, die Konventionalstrafe auf beide Verwaltungen zu gleichen Theilen vertheilt werden soll.

Die Konventionalstrafe für falsche Gewichtsdeklaration auf Grund des § 50 Nr. 4 Regl., Art. 17 Nr. 2 Uebereink. ist überhaupt streng zu unterscheiden von der Konventionalstrafe für Ueberladung auf Grund des § 52 Alin. 7 Regl., Art. 19 Uebereink. Beide Strafen können sowohl getrennt als auch kumulativ nebeneinander erhoben werden (vgl. das Protokoll der Generalversammlung im Haag S. 70).

Nr. 3 enthält im Anschluß an die obigen Ausführungen S. 109 f. die Bestimmung, daß wenn eine Abfertigung gewählt worden, welche den Interessen des Versenders zuwiderläuft, und deshalb eine nach Ansicht der betheiligten Verwaltungen zurückzuerstattende Mehrfracht erwachsen ist, diese — soweit nicht eine Verschleppung im Sinne des Verschleppungsübereinkommens v. 1. Febr. 1885 vorliegt und nach Maßgabe des letzteren zu reguliren ist — von den transportausführenden Verwaltungen ab derjenigen Station, welche die unrichtige Abfertigung vorgenommen hat, bis zur Bestimmungsstation pro rata der Frachtantheile getragen wird.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 393.

Der Absender ist verpflichtet, bei Gütern, welche vor der Ablieferung an den Empfänger einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen, den Frachtführer in den Besitz der deshalb erforderlichen Begleitpapiere zu setzen. Er haftet dem Frachtführer, sofern nicht diesem selbst ein Verschulden zur Last fällt, für alle Strafen und Schäden, welche denselben wegen Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere treffen.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

(Deutsches Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend.)

§ 51.

Zoll- und Steuervorschriften.

Der Absender ist verpflichtet, bei Gütern, welche vor der Ablieferung an den Empfänger einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen, die Eisenbahn in den Besitz der deshalb erforderlichen Begleitpapiere bei Uebergabe des Frachtbriefes zu setzen. Der Eisenbahn liegt eine Prüfung der Nothwendigkeit oder Richtigkeit oder Zulänglichkeit der Begleitpapiere nicht ob, und sie, beziehungsweise ihre Nachfolger im Transporte, sind für ein bei Annahme von Gut ohne Begleitpapiere oder mit unzulänglichen Papieren etwa vorgekommenes Verschulden nicht verantwortlich. Dagegen haftet der Absender der Eisenbahn für alle Strafen und Schäden, welche dieselbe wegen Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit oder Mangels der Begleitpapiere treffen.

Würde auf ausdrücklichen, im Frachtbriefe gestellten Antrag der Versender die Eisenbahn, wenn die vorschriftsmäßigen Deklarationen und Legitimationspapiere beigefügt sind, die zoll- und steueramtliche Behandlung der Güter vermitteln und Eingangs-, Ausgangs- und Durchgangs-Abgaben, sowie andere öffentliche Abgaben und Gebühren, soweit sie vorschriftsmäßig und nicht am Abgangs- oder Bestimmungsorte zu entrichten sind, vorschießen, so übernimmt sie dadurch keine Verantwortlichkeit. Die Eisenbahn ist durch einen solchergestalt gestellten Antrag nicht verpflichtet, die Vermittelung zu übernehmen und ist befugt, dieselbe einem Spediteur zu übertragen, wenn keine Mittelsperson im Frachtbriefe genannt ist.

Sollte der Absender eine solche Abfertigung der Güter beantragt haben, wie sie in dem gegebenen Falle gesetzlich nicht zulässig ist, so wird angenommen,

daß er damit einverstanden sei, wenn die Eisenbahn diejenige Abfertigung veranlaßt, welche sie nach ihrem Ermessen für sein Interesse am vortheilhaftesten erachtet. Würde die Eisenbahn die mittelst Frachtbriefes an den Grenzen des betreffenden Zollgebietes ihr übergebenen Güter ohne von dem Versender extrahirte zollamtliche Begleitpapiere zur Beförderung an den Bestimmungsort oder an die für die Abgabe der Zolldeklaration zulässige Zollstelle übernehmen, so ist beziehungsweise Absender und Empfänger für alle Schäden und Nachtheile gegen die Eisenbahn verantwortlich und regreßpflichtig, welche aus Unrichtigkeiten, Fehlern und Versäumnissen der Frachtbrief-Deklaration des Versenders der Eisenbahn als Frachtführerin bei der ihr obliegenden Abgabe einer nach Maßgabe der Deklaration im Frachtbriefe auszufertigenden und zu vollziehenden Zoll-Deklaration erwachsen möchten.

Der Absender hat die zur zoll- und steueramtlichen Behandlung beigefügten Begleitpapiere auch im Frachtbriefe zu verzeichnen. Für Begleitpapiere, welche im Frachtbriefe nicht verzeichnet sind, wird von der Eisenbahn keine Haftung übernommen.

Zusatz 2.

Uebereinkommen:

(zu § 51 des Vereins-Betriebs-Reglements.)

Art. 18.

Die Verwaltung der Aufgabestation wird darauf halten, daß die Legitimationspapiere der Sendung in Ordnung sind. Die Verwaltungen werden sich die für ihren Bereich bestehenden Zoll- und Steuervorschriften gegenseitig mittheilen.

Wenn eine der Verwaltungen wegen Nichtbefolgung der Zoll- und Steuervorschriften bei einer Sendung in Anspruch genommen wird, so hält sich dieselbe zunächst an die Verwaltung, bei welcher das Versehen vorgekommen ist, und diese regressirt sich an den Absender.

Bei dem mehrere Bahnen berührenden Güterverkehre soll von der, das Gut übernehmenden Verwaltung mit der Uebernahme desselben auch die aus dem steueramtlichen Begleitscheine und Begleitzettel hervorgehende Verpflichtung mit übernommen werden, und zwar unter gänzlicher Befreiung der überliefernden Verwaltung, soweit dieser letzteren selbst nicht ein vertretbares Versehen zur Last fällt.

Ueber die Theilnahme an der aus der Extrahirung von Begleitscheinen hervorgehenden Verpflichtung bleibt besondere Verabredung zwischen den Nachbarbahnen vorbehalten.

Die Kosten der Umladung von Zollverschlußwagen (Diäten und Reisekosten von Zollbeamten, Arbeitslöhne 2c.) werden von derjenigen Verwaltung getragen, in deren Bereiche die Umladung erfolgt.

Zusatz 3.

Zollgesetzgebung:

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, Bundes-Ges.-Bl. 1869 Nr. 30 S. 317, §§ 59—73, 95, 96, 131, 133, 136, 143, 153.

Deutsches Regulativ für die zollamtliche Behandlung des Güter- und Effektentransports auf den Eisenbahnen vom 1. Februar 1870.

Zusatz 4.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 §§ 3, 50.

Deutsche Postordnung vom 18. Dezember 1874 § 23.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. fehlt. I. Lesg. fehlt. II. Lesg. fehlt. Monita: Nr. 455, Zusammenstellung S. 76, Nr. 456, Zusammenstellung Nr. 77. III. Lesg. Prot. S. 4728—4730, 5093. Entw. III. Lesg. Art 393 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgem. Ueberſicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I. 1. §§ 31, 32 S. 194 f., § 75 S. 733 f. Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. von Rönne, Erg. II. S. 403 ff. Endemann, Handelsr. § 10 44 ff. (s. auch oben Art. 390 S. 1). Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff, III. S. 430. Endemann, § 154 S. 724, § 156 S. 730. v. Hahn, 2. Aufl. II. S. 585—588. Puchelt, 3. Aufl. II. S. 456. Keyßner, S. 441. C. F. Koch, S. 395. Kowalzig, S. 428. Makower, 9. Aufl. S. 421, 422. Thöl Bd. 3 § 12, § 63. Schott, S. 397. Wehrmann § 10 S. 54 f. Ruckdeschel S. 69—75. Röll Oesterr. Eisenb.-Ges. S. 879—881. Fleck, S. 168—180. Förster (Flister) S. 80—84. Wengler, S. 383. v. Rönne, Ergänz. II. S. 510. W. Koch, Deutschl. Eisenbahnen § 47 S. 135, Eisenbahn-Transportrecht S. 18, 19. Hillig, S. 27, 28. Epstein, S. 56—58. Handelsgesetzgebungen: Schweiz. Transp.-Ges. Art. 13. Ungar. Hand.-Ges. § 396. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. von 1874 § 38. Motive S. 75.

22) In Rücksicht auf die Kontroversen, welche über die Bedeutung und Tragweite des vorliegenden Artikels entstanden sind, erscheint es angemessen, zunächst die legislatorischen Erwägungen in Betracht zu ziehen, welche zur Aufnahme dieses Artikels in das H.-G.-B. führten.

Eine dem Art. 393 entsprechende Bestimmung war weder in dem Oesterreichischen und Preußischen Entwurfe, noch in den Entwürfen I. und II. Lesung vorhanden. Erst vor der III. Lesung beantragte Preußen (Monitum 455) einen neuen Artikel einzuschieben, welcher wörtlich dem Art. 393 gleich lautete, nur fehlten im 2. Satze die Worte:

„sofern nicht diesem selbst ein Verschulden zur Last fällt“.

Hamburg sprach sich noch vor Beginn der Berathungen III. Lesung schriftlich gegen diesen Antrag Preußens aus. Derselbe greife dem Ortsgebrauche vor, der allein darüber zu entscheiden habe, ob der Absender die Kenntniß der erforderlichen Papiere besitzen und derselben gemäß sponte verfahren muß, oder ob der Frachtführer ihm dabei an die Hand gehen oder doch zur Einlieferung des Erforderlichen auffordern muß. Lasse man jede Bestimmung in dieser Richtung hinweg, so mache sich Alles von selbst, indem dann die allgemeine Regel unbeschränkte Anwendung finde, derzufolge jeder Kontrahent, der es an sich fehlen läßt, dem andern für die daraus erwachsenden Folgen aufzukommen hat. (Zusammenstell. der Erinner. S. 77.)

Auch in III. Lesung wurde gegen den Antrag noch Folgendes angeführt: Wenn der in Rede stehende Zusatz, wie zunächst aus seiner Fassung zu folgern sei, auf alle Frachtführer ohne Unterschied Anwendung finden solle, und nicht blos auf große Transportanstalten, wie die Eisenbahnen u. dgl., so gehe derselbe unverkennbar zu weit. Bei so großen Transportanstalten könne man vielleicht zugeben, daß

es ihnen im Hinblick auf den außerordentlichen Umfang ihres Geschäftsbetriebes, und da sie sich einer großen Anzahl von Institoren zur Ausführung ihrer Geschäfte bedienen müßten, unmöglich sei, sich darum zu bekümmern, ob die Begleitpapiere des Frachtgutes den Zollgesetzen entsprechend und zulänglich seien oder nicht, und daß es deshalb jedem Einzelnen, der sich solcher Transportanstalten bediene, überlassen bleiben müsse, sich danach zu erkundigen, wie die Begleitpapiere beschaffen sein müßten und dieselben vorschriftsmäßig einzurichten. Anders verhalte sich die Sache bei den übrigen Frachtführern. Diese seien oftmals gerade die einzigen Sachverständigen, welche über die erforderlichen Begleitpapiere Auskunft zu geben wüßten, wie dies auch beim Seetransporte bezüglich der Schiffer der Fall sei. (Vgl. § 133 des Seerechtsentwurfs aus II. Lesung.) Gerade von den Frachtführern, die sich nach Annahme des vorliegenden Zusatzantrages um nichts zu bekümmern haben würden, könne man in vielen Fällen verlangen, daß sie über die bezügliche Frage hinlänglich unterrichtet seien, daß sie dem Absender die nöthige Auskunft ertheilten und unzureichende Papiere zur Vervollständigung zurückgäben, denn der Frachtführer übernehme die Ausführung des Transports und ihm stehe es deshalb meist zu, zu wissen, was zur Ausführung des übernommenen Werkes nöthig sei, sowie für Beschaffung des Nöthigen zu sorgen. Diesen Frachtführern könne der Absender somit höchstens wegen absichtlicher oder verschuldeter Unrichtigkeiten, die den Frachtführern unbekannt geblieben, nicht aber wegen Unzulänglichkeit der Papiere haftbar sein.

Für den Antrag wurde hiergegen von anderen Seiten bemerkt: Der in Rede stehende Zusatz betreffe die eben besprochene Frage, welche Verpflichtungen der Frachtführer oder Absender rücksichtlich der Beschaffung der erforderlichen Begleitpapiere habe, gar nicht, und solle der Auffassung, daß auch dem Frachtführer in dieser Beziehung dem Absender gegenüber Verpflichtungen obliegen könnten, insbesondere die, den Absender zu unterrichten, welche Papiere erforderlich seien, auch gar nicht entgegentreten, sondern treffe nur darüber eine Entscheidung, wer für den entstehenden Schaden hafte, wenn der Frachtführer in der in Rede stehenden Beziehung seine ganze Schuldigkeit gethan habe, und dessenungeachtet, sei es mit oder ohne Schuld des Absenders, etwas versehen werde, indem er ausspreche, daß in diesem Falle der Absender den Schaden zu tragen habe. Für die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber sei ein dringendes Bedürfniß vorhanden, einmal weil nach den meisten Zollgesetzgebungen regelmäßig der Frachtführer zur Verantwortung gezogen und mit der gesetzlichen Strafe belegt werde, wenn die Begleitpapiere für unrichtig oder nicht für genügend erachtet würden und die Zollgesetze übertreten seien, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich der Schuldige sei oder nicht, und Zweifel darüber erhoben werden könnten, ob ihm ein Regreß gegen den Absender zustehe, namentlich wenn auch dieser frei von Verschulden sei, sodann weil im Seerecht doch wohl gerade die entgegengesetzte Bestimmung Aufnahme gefunden habe, indem nach § 133 dem Verfrachter ein Regreß gegen den Befrachter nur dann zugestanden worden sei, wenn diesen ein Verschulden treffe, also kasuelle Unrichtigkeiten und Unzulänglichkeiten der Begleitpapiere insofern, als es sich um die gegen den Schiffer verhängten Zollstrafen u. dgl. handle, dem Verfrachter zur Last fielen.

Einige Abgeordnete waren der Meinung, daß, wenn die eben dargelegte Auslegung aus dem Gesetze ersichtlich sein solle, nach den Worten des zweiten Satzes: „Er haftet dem Frachtführer" jedenfalls eingeschaltet werden müsse:

„wenn diesen kein Verschulden trifft".

Der Antrag wurde hierauf mit dieser Einschaltung angenommen, obwohl mehrere Mitglieder der Ansicht waren, es bedürfe derselben nicht, sie sei vielmehr selbstverständlich, auch würde es durchweg an genügenden Gründen für die Auslegung fehlen, daß durch den beantragten Zusatz das zwischen dem Absender und Frachtführer bestehende bonae fidei-Verhältniß aufgehoben werde, kraft dessen dem Absender eine Einrede gegen den regreßnehmenden Frachtführer zugestanden werden müsse, wenn der letztere einen für die Berichtigung und Vervollständigung der Begleitpapiere relevirenden Umstand gekannt und dennoch verschwiegen habe.

Aus dieser Zusammenstellung der für und wider Art. 393 geltend gemachten Gründe in Verbindung mit dem Wortlaute und Zwecke des Gesetzes ergiebt sich Folgendes für die Auslegung des Artikels:

23) **„Der Absender ist verpflichtet, bei Gütern, welche vor der Ablieferung an den Empfänger einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen, den Frachtführer in den Besitz der deshalb erforderlichen Begleitpapiere zu setzen."**

Der erste Satz des Art. 393 spricht klar und unbedingt die Verpflichtung des Absenders aus, den Frachtführer in den Besitz der für die zoll- oder steueramtliche Behandlung der Güter vor der Ablieferung erforderlichen Begleitpapiere zu setzen. Daß diese Verpflichtung dem Absender nach dem Wesen des Frachtgeschäfts naturgemäß obliegt, ist zweifellos und auch an sich in den legislatorischen Berathungen nicht bestritten worden. Nur die Frage, ob und inwieweit der Frachtführer gehalten sein soll, dem Absender bei Erfüllung dieser Pflicht behülflich zu sein und ihn über dieselbe zu belehren, war kontrovers (s. S. 139).

Der Frachtführer hat lediglich den Frachtvertrag zu erfüllen, dessen wesentlichen Inhalt der Transport des Gutes, die Fortbewegung von Ort zu Ort bildet. Folglich ist nur dasjenige, was begrifflich mit der eigentlichen Beförderung zusammenhängt bezw. zur Ausführung derselben gehört, Obliegenheit des Frachtführers. Alle Handlungen dagegen, welche dazu dienen, das Gut transportbereit, d. h. für den Beförderungsakt fähig zu machen, sind Sache des Absenders. Daher ist letzterer verpflichtet, der Bahn das Gut vorschriftsmäßig verpackt zu überliefern und ihr einen Frachtbrief darüber auszustellen 2c. Aus gleichem Grunde aber, wie zur Verpackung, zur Ausstellung des Frachtbriefes 2c., ist der Absender auch zur Uebergabe aller Begleitpapiere an den Frachtführer verpflichtet, welche zur zoll- oder steueramtlichen Behandlung erforderlich sind und bei deren Fehlen der Transport nicht begonnen oder nicht zu Ende geführt werden kann. Die Beschaffung dieser Papiere ist nicht als eine Transporthandlung anzusehen und dem Frachtführer um so weniger zuzumuthen, als er häufig (z. B. bei Sendungen ins Ausland) dies Erforderniß überhaupt nicht oder doch nicht genau kennt, auch bei den kompetenten Behörden zur Extrahirung derartiger Papiere gar nicht legitimirt erscheinen würde, und endlich deren Beschaffung einen nicht absehbaren, mit den usance- oder vertragsmäßigen Lieferzeiten unvereinbaren Zeitraum in Anspruch nehmen kann. Gesetzt also auch, daß es im konkreten Falle bei eigener Kenntniß Sache des Frachtführers sei, den Absender über das Erforderniß, die Beschaffenheit, Zahl 2c. dieser Begleitpapiere zu belehren und die Annahme unvollständiger zu verweigern (s. S. 139), so bleibt doch der Absender zur Beschaffung und Uebergabe derselben an den Fracht-

führer stets verpflichtet und kann niemals von letzterem beanspruchen, daß er die Begleitpapiere besorge.

Wer unter „Absender" zu verstehen, ist oben Anm. 7 S. 53 erörtert. Nur dem Absender liegt diese Pflicht ob. Die Bestimmung des Art. 393 stellt sich als eine mit der Zollgesetzgebung zusammenhängende Ausnahmevorschrift dar. Als solche kann sie nicht nach den Grundsätzen der Analogie über den im Gesetz vorgeschriebenen Fall hinaus auf andere Fälle ausgedehnt werden. Es ist daher unzulässig, die nur für den Absender getroffene Bestimmung auch auf den Frachtführer zu übertragen, welcher das Frachtgut mit dem vom Absender übergebenen Begleitpapieren dem folgenden Frachtführer zur Weiterbeförderung übergiebt (Art. 401 H.-G.-B.).

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 27. September 1878. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 206 (214, 215).

Die Verpflichtung des Absenders liegt nur bei Gütern vor, welche „vor der Ablieferung an den Empfänger", also gleich nach der Auflieferung am Versandtorte, oder unterwegs oder endlich am Empfangsorte einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen. Geschieht diese vor der Uebergabe an den Frachtführer oder nach der Ablieferung an den Empfänger, so bedarf es der Uebergabe von Begleitpapieren an den Frachtführer nicht.

Der Ausdruck „zoll- oder steueramtlichen Behandlung" begreift in seiner ganz allgemeinen Fassung jede Art der durch die Zoll- oder Steuergesetze des Reichs, oder einzelner Bundes- und ausländischer Staaten vorgeschriebenen Manipulationen in sich, in so weit sie von dem Gute berührt werden. Ja man wird noch weiter gehen und aus der Gleichheit der ratio legis folgern können, daß der Absender auch Begleitpapiere, welche aus anderen, als den hier ausdrücklich genannten Gründen, insbesondere aus sanitäts- und wohlfahrtspolizeilichen Rücksichten, zu statistischen Zwecken (Reichsges., betr. die Statistik des Waarenverkehrs vom 20. Juli 1879 und Ausführungsvorschriften &c. für den Transport von Gütern,) z. B. beim Transport von Thieren, thierischen Abfällen, Futter, Streu und Dungmitteln zur Zeit von Seuchen (Ursprungsatteste), von Giften, leicht explodirbaren Stoffen, (Erl. d. Oesterr. Hand.-Min. vom 14. Dezember 1885, betr. die beim Transport explodirbarer Artikel erforderlichen Begleitpapiere; Oesterr. E.-Z. 1886 S. 68), von Druckvorschriften u. s. w. erfordert werden, zu beschaffen verpflichtet ist (v. Hahn II. S. 587, Keyßner S. 441, Ruckdeschel S. 74). Denn, da Art. 393 nicht ein Ausnahmegesetz, sondern lediglich eine aus der Natur des Frachtgeschäfts folgerichtig sich ergebende Regel ist, so kann diese Vorschrift mit gutem Grunde einer extensiven, auf analoge Fälle auszudehnenden Interpretation unterworfen werden.

Der Absender hat hiernach alle Begleitpapiere, welche für den Transport des Gutes von der Ablieferung bis zum Empfange erforderlich werden, zu beschaffen und der Frachtführer kann die Annahme und Beförderung einer in dieser Hinsicht unvollständigen Sendung verweigern (v. Hahn II. S. 585.) „Die Erfüllung der hier dem Absender auferlegten Pflicht bedingt erst die Verbindlichkeit des Frachtführers zum Antritt der Reise" (Art. 394, Puchelt II. S. 456).

Der Absender hat ferner „den Frachtführer in den Besitz ..... zu setzen". Er muß dem Frachtführer rechtzeitig die erforderlichen Begleitpapiere zugehen lassen (Thöl III. S. 20). Dem Frachtführer liegt es also nicht ob, die

Begleitpapiere vom Absender abzuholen, außer wo dies usancemäßig ist. Es hängt ferner von den konkreten Umständen und Handelsusancen ab, ob die Uebergabe der Papiere zugleich mit der Uebergabe der Güter geschehen muß oder auch erst später während des Transports geschehen kann. Der Schaden etwaiger Verzögerungen trifft in letzterem Falle bei verspäteter Nachsendung den Absender. Auch ist der Frachtführer, wenn ihm die Papiere nicht in gehöriger Form und rechtzeitig zugestellt werden, nicht verpflichtet, den übernommenen Transport zu beginnen bezw. den bereits begonnenen zu Ende zu führen; er kann vielmehr seine Ansprüche aus dem Frachtvertrage in derselben Weise geltend machen, wie wenn ihm das Gut selbst nicht, bezw. nicht rechtzeitig übergeben worden ist. (Vgl. Art. 394 Abs. 2, Art. 592, v. Hahn II. S. 585 Nr. 1.)

Aus dieser Pflicht des Absenders folgt jedoch nicht etwa e contrario sein Recht, vom Frachtführer die Uebernahme und Vermittlung der zoll- oder steueramtlichen Behandlung zu verlangen bezw. die Pflicht des Frachtführers, sich diesem Geschäfte zu unterziehen. Denn die Besorgung dieser Manipulationen ist ein ganz selbstständiges, mit der Ausführung des Transports begrifflich nicht verknüpftes Geschäft, welches daher an den Zollstellen nicht durch den Frachtführer, sondern durch beliebige Mittelspersonen bezw. Vertreter des Absenders, Spediteure, Kommissionäre, Agenten zu bewirken ist; der Frachtführer hat gesetzlich nur die Pflicht, die ihm zugestellten Begleitpapiere ebenso wie den Frachtbrief selbst zu verwahren und mit den Gütern zugleich zu übernehmen und zu befördern, sowie der revidirenden Zoll- oder Steuerbehörde vorzuweisen bezw. der ihm hierzu vom Absender bezeichneten Mittelsperson zu übergeben; die Besorgung der bei diesen Behörden nöthigen Geschäfte liegt ihm dagegen an sich nicht ob, soweit dies nicht vertragsmäßig ausbedungen oder usancemäßig ist. Unrichtig ist die Annahme von Thöl III. S. 20 u. Schott S. 392 Anm. 34, daß das Weitere in Betreff der Verzollung und Versteuerung zu besorgen, in Ermangelung anderer Vereinbarung Pflicht des Frachtführers sei, da er die Beförderung übernommen habe und es zu dieser gehöre. Demgegenüber sagt zutreffend das R.-O.-H.-G.: „Die Erfüllung der Vorschriften der Zollgesetze geschieht nicht im Interesse des Frachtführers behufs Ausführung des von ihm übernommenen Transports, sondern im Interesse des Absenders, dem es obliegt, den Frachtführer zur Fortsetzung des Transports in den Stand zu setzen. Es ist daher anzunehmen, daß, wenn der Frachtführer die Zollabfertigung zu besorgen und die Zollabgabe vorzuschießen übernimmt, die desfallsige Verpflichtung nicht aus dem Frachtvertrage an sich, sondern aus dem damit verbundenen Auftrage oder sonstigen Nebenvertrage entspringt.“

Erkannt vom I Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 27. September 1878, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 206 (211, 212).

In Uebereinstimmung damit bestimmt auch § 51 Alin. 2 des Betriebs-Reglements ausdrücklich, daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, die Vermittlung der zoll- oder steueramtlichen Behandlung zu übernehmen, dies vielmehr auf besonderen Antrag des Absenders ihrem Ermessen überlassen bleibt und sie befugt ist, dieselbe einem Spediteur zu übertragen, wenn keine Mittelsperson im Frachtbriefe genannt ist (s. § 51 Alin. 2 Betr.-Regl. unten Anm. 25 S. 155).

. Hat der Frachtführer aber im Frachtvertrage zugleich eine zoll- und steueramtliche Behandlung der Güter übernommen, so hat er alle Pflichten eines Spediteurs (Art. 380. ff.) in dieser Hinsicht zu erfüllen (Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6

S. 384). Andererseits hat er jedoch, wenn ihm dies nicht durch Vertrag oder Usance zusteht, für die zoll- und steueramtliche Behandlung nicht Sorge zu tragen und kann auch das Recht nicht beanspruchen, diese selbst zu bewirken, wenn sie der Absender im Frachtbriefe einer Mittelsperson ausdrücklich übertragen hat oder selbst bezw. durch den Empfänger vornehmen will (s. unten S. 155).

24) **„Er haftet dem Frachtführer, sofern nicht diesem selbst ein Verschulden zur Last fällt, für alle Strafen und Schäden, welche denselben wegen Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere treffen.“**

Aus der im ersten Satze ausgesprochenen Pflicht des Absenders, den Frachtführer in den Besitz der erforderlichen Begleitpapiere zu setzen, ergiebt sich konsequent und als nothwendiges Korrelat die im zweiten Satze bestimmte Haftung des Absenders für alle Strafen und Schäden, welche den Frachtführer wegen Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere treffen. Es war nothwendig, diese Folgerung hier ausdrücklich auszusprechen, weil — wie in den Protokollen zutreffend hervorgehoben ist — nach den meisten Zollgesetzgebungen unmittelbar der Frachtführer als der Produzent der unrichtigen oder unzulänglichen Begleitpapiere, nicht aber der Absender, den ersterer nur vertritt, zur Verantwortung gezogen und mit der gesetzlichen Strafe belegt wird, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich der Schuldige sei oder nicht, und Zweifel darüber entstehen könnten, ob dem Frachtführer ein Regreß gegen den Absender zustehe, namentlich wenn auch dieser frei von Schulden sei. Durch den zweiten Satz des Art. 393 ist dieser Zweifel beseitigt. Da dem Absender die Beschaffung der erforderlichen Begleitpapiere obliegt, so haftet er folgerichtig auch für alle Strafen und Schäden, welche den Frachtführer wegen Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere treffen:

„sofern nicht diesem selbst ein Verschulden zur Last fällt“.

Der Absender haftet also, gleichviel ob er sich im Verschulden befindet oder nicht, dem Frachtführer für jede Unzulänglichkeit oder Unrichtigkeit der Begleitpapiere. Die Haftpflicht des Absenders bezw. der Regreß des Frachtführers an ihn ist nur in dem einzigen Ausnahmefall ausgeschlossen, daß dem Frachtführer selbst ein Verschulden zur Last fällt. Diese Ausnahme ist eigentlich selbstverständlich (Protokoll S. 4730), denn sie entspricht lediglich der allgemeinen Rechtsregel, daß niemand aus eigenem Verschulden Rechte für sich herleiten kann (A. L.-R. § 35 Thl. I. Tit. 3).

Aus dem zweiten Satze des Art. 393 ergeben sich hiernach folgende Konsequenzen.

1. Ist dem Absender aus der Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere ein Schaden entstanden (z. B. Konfiskation der Güter, Strafen), so hat er ihn in der Regel allein zu tragen (v. Hahn II. S. 585 Nr. 2), da ihm prinzipaliter die Pflicht zur Beschaffung der erforderlichen Begleitpapiere obliegt. Dem gegenüber kann aber die subsidiäre Verbindlichkeit des Frachtführers, ihm hierbei nach Möglichkeit durch Information ꝛc. behülflich zu sein, auch ausnahmsweise einen Regreß des Absenders gegen diesen begründen (s. unten S. 145).

2. Ist dem Frachtführer ein Schaden entstanden (Geld- oder Freiheitsstrafen, Konfiskation der Transportmittel, Verzögerungen auf der Reise, Kosten der Ausladung und Auspackung u. s. w.), so ist zu unterscheiden:

a) das Verschulden fällt allein dem Absender zur Last.

Alsdann trifft ihn nicht blos unmittelbar aller Schaden am Gute ꝛc., sondern er hat auch unbestritten mittelbar im Regreßwege dem Frachtführer allen Schaden zu ersetzen, welcher diesem durch jenes Verschulden erwachsen ist (Puchelt II. S. 456. Endemann S. 724 Anm. 14, Thöl III. S. 20). Dieser „Schaden“ kann bestehen in Geld- und Freiheitsstrafen, Konfiskation des Gutes (welches zugleich Pfandobjekt für alle Frachtforderungen ꝛc., Art. 409, 412) und der Transportmittel, Verzögerungen auf der Reise, Kosten der Ausladung und Auspackung resp. die Wiederverladung und Verpackung u. s. w. Erforderlich ist nur der Nachweis des kausalen Zusammenhangs des Schadens bezw. der Strafe mit der „Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere“, wobei unter „Unrichtigkeit“ jeder Verstoß gegen die thatsächliche Richtigkeit der Angaben, d. i. falsche Deklaration des Gewichts, Inhalts, Ursprungsortes ꝛc., unter „Unzulänglichkeit“ jeder Verstoß gegen die materiellen und formellen Vorschriften der Zoll- und Steuervorschriften, Mangelhaftigkeit, Unvollständigkeit, Ungenauigkeit in dem vorgeschriebenen Inhalt, oder in der Form zu verstehen ist. Auch kann der Absender sich von der Verpflichtung, dem Frachtführer für alle Strafen und Schäden zu haften, welche denselben wegen Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere treffen, nicht durch den Einwand befreien, daß ein Gesellschafter oder Gehülfe die Unrichtigkeit u. s. w. verschuldet habe.

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 4. April 1867, Str. Bd. 67 S. 140, Busch Bd. 15 S. 34.

Aus den Gründen: „Nach dem Art. 393 des A. H.-G.-B. gehört es zu der mit dem Frachtvertrage übernommenen Verpflichtung des Absenders, dem Frachtführer die zur Versteuerung ꝛc. der Güter erforderlichen richtigen Papiere zu übergeben und für die aus deren Unrichtigkeit entspringenden Strafen und Schäden aufzukommen. Diese Verpflichtung dem Frachtführer gegenüber kann der Absender aus dem Grunde, weil sein Gehülfe die Unrichtigkeit des Frachtbriefes verschuldet habe, umsoweniger von sich ablehnen, als der Prinzipal nach Art. 52 H.-G.-B. für seinen Handlungsbevollmächtigten haften muß. Auch liegt sie in gleicher Weise einer Handlungsgesellschaft ob, und muß daher nach dem in dieser Beziehung nicht unterscheidenden Art. 112 H.-G.-B. von den einzelnen Gesellschaften umsomehr als eine solidarische anerkannt werden, als sie eben auch in Betreff der Strafen und des Schadensersatzes aus dem Frachtvertrage hervorgeht (Art. 280 H.-G.-B.).“

Ebensowenig kann der Absender dem Regreßanspruche des Frachtführers den Einwand entgegenhalten, daß dieser erst den Beweis der Zahlung der Zollstrafe führen müsse. Der Absender hat vielmehr die durch die Unrichtigkeit der Begleitpapiere verwirkte Zollstrafe dem Frachtführer zu erlegen, ohne daß dieser den Beweis der Zahlung zu führen hat. Denn der Frachtführer hat den Liberirungsanspruch und braucht die Zollstrafen nicht vorzuschießen.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. Februar 1874, Entsch. Bd. 13 S. 6 (S. 9). Busch Bd. 30 S. 323.

Art. 393 spricht übrigens nur von den Strafen und Schäden, welche den Frachtführer aus der Unzulänglichkeit oder Unrichtigkeit der Begleitpapiere treffen. Darüber aber, inwieweit der Absender für die Uebertretung anderer gesetzlicher Bestimmungen über den Transport von Gütern dem Frachtführer, sowie auch dritten Personen, welche dadurch Schaden erleiden (z. B. bei Beförderung mit denselben Transportmitteln durch Konfiskation, Verspätung ꝛc.) haftpflichtig wird, enthält der vorliegende Abschnitt des H.-G.-B. keine Bestimmung. v. Hahn 1. Aufl. II. S. 423.

ist der Ansicht, daß die betreffenden Vorschriften über den Seetransport, insbesondere Art. 564, hier oft analoge Anwendung werden finden können. Indeß kann dieser Ansicht deshalb nicht beigetreten werden, weil Art. 393 für den Landtransport — wie bereits in den Prot. S. 4729 erwähnt — ein ganz anderes Prinzip aufgestellt hat, als Art. 564 für den Seetransport. Es wird daher auch bei der Uebertretung anderer gesetzlicher Bestimmungen über den Landtransport der Art. 564 nicht analog zur Anwendung zu bringen, vielmehr — soweit die Analogie des Art. 393 nicht ausreicht — nach allgemeinen Rechtsregeln über Schadensersatz zu entscheiden sein.

Vgl. Erkenntniß des R.-O.-H.-G. vom 27. September 1878, Entsch. Bd. 24 S. 206 (214, 215).

b) Das Verschulden fällt allein dem Frachtführer zur Last.

In diesem Falle hat der Frachtführer kein Regreßrecht, muß vielmehr selbst die ihn treffenden Strafen und Schäden tragen und kann unter Umständen sogar gehalten sein, den dem Absender hierdurch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Frage, inwiefern gegenüber der prinzipalen Pflicht des Absenders, den Frachtführer in den Besitz der erforderlichen Begleitpapiere zu setzen, letzterem dennoch hierbei überhaupt ein Verschulden zur Last fallen kann, ist lediglich nach den konkreten Verhältnissen zu entscheiden und entspringt aus der bonae-fidei-Natur eines jeden kaufmännischen Vertragsverhältnisses (W. Koch S. 19), welche jeden Kontrahenten verpflichtet, dem anderen diligentiam zu prästiren und ihn dadurch vor Schäden zu bewahren, wenn dies auch nicht ausdrücklich im Vertrage ausgesprochen ist. Aus der Natur des Transportvertrages folgt zunächst, daß der Frachtführer, wie den Frachtbrief, so auch die Begleitpapiere zu verwahren und dafür zu sorgen hat, daß sie in der Begleitung der zugehörigen Güter bleiben. Daß also der Frachtführer kein Regreßrecht hat, wenn er die ihm vom Absender rechtzeitig und in gehöriger Form übergebenen Begleitpapiere vergißt oder (wo dies Usance ist) die ihm zur Disposition gestellten nicht abholt, von den zugehörigen Gütern trennt, die erhaltenen verliert, fälscht, beschädigt, an der Revisionsstelle negligenter Weise nicht vorweist bezw. der vom Absender bezeichneten Mittelsperson nicht zustellt, überhaupt bei Behandlung der Begleitpapiere die gewöhnliche Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht beobachtet, unterliegt nach allgemeinen Rechtsregeln keinem Zweifel (vgl. Hillig S. 27, 28, v. Hahn II. S. 586, Ruckdeschel S. 73). Aber seine Pflicht kann — wie die Protokolle andeuten — unter Umständen noch weiter gehen. Wo nach Lage der Verhältnisse dem Absender die Zoll- 2c. Vorschriften nicht bekannt sein können und die nöthige Erfahrung mangelt, dagegen der Frachtführer durch sein Gewerbe und seine Reisen darüber Auskunft zu geben vermag bezw. können müßte, wo er hierin „oftmals der einzige Sachverständige" (Prot. S. 4729) ist, kann für ihn daraus die Pflicht hergeleitet werden, dem Absender auf dessen Befragen hierüber Belehrung und Auskunft zu ertheilen und bei wissentlich oder kulpos unrichtiger Auskunft die Strafen und Schäden selbst zu tragen, welche aus den bezüglichen Mängeln der Begleitpapiere entstanden sind (W. Koch S. 19, v. Hahn II. S. 586, Keyßner S. 441 Nr. 1, Puchelt S. 456, Endemann S. 724, Anm. 14). — Die Verpflichtung des Frachtführers kann sich aber auch ferner darauf erstrecken, die Richtigkeit und Zulänglichkeit der ihm zugestellten Begleitpapiere zu prüfen (Thöl III. S. 20), den Absender auf offenbare Mängel aufmerksam zu machen (Hillig S. 28), und unrichtig oder unzu-

länglich befundene behufs Richtigstellung oder Vervollständigung zurückzuweisen. Den Preuß. Eisenb.-Güterexpeditionen ist dies besonders zur Pflicht gemacht (Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 15. Mai 1883, E.-V.-Bl. S.95, Allg. D. Exped.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 47, 1, Erl. vom 11. Januar 1886 IIb. T. 42). Im Unterlassungsfalle wird er auch hier des Regreßrechtes verlustig. Endlich ist es auch nach Lage der Umstände möglich, daß er für verpflichtet erachtet werden kann, selbst die Initiative zu ergreifen, d. h. den Absendern ohne deren Befragen diejenigen Erfordernisse 2c. von selbst mitzutheilen, welche zur Richtigkeit und Zulänglichkeit der Begleitpapiere gehören. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn dem Frachtführer von den in- oder ausländischen Behörden die bezüglichen Vorschriften allein und behufs Bekanntgabe an die Absender mitgetheilt worden sind (z. B. bei plötzlichem Kriegsfalle, Aus- und Einfuhrverboten, bei Ausbruch von Seuchen 2c., aber auch häufig ohne derartige außerordentliche Veranlassungen).

Ob und inwieweit aber derartige Verbindlichkeiten des Frachtführers vorhanden sind, inwiefern er die Richtigkeit und Zulänglichkeit der Begleitpapiere zu prüfen und hierüber dem Absender Belehrung und Auskunft zu ertheilen hat, ist lediglich nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Es kommen hierbei die Verkehrsusancen des Aufgabeortes in Betracht, der Geschäftsumfang des Absenders und des Frachtführers, die Möglichkeit für ersteren, sich die erforderliche Instruktion auf andere Weise zu beschaffen u. s. w. Nur präsumtiv bemerkt daher v. Hahn II. S. 586: „Es sei in den meisten Fällen anzunehmen, daß der Frachtführer gerade in Folge seines gewerbemäßigen Geschäftsbetriebes in der Lage sei, zu wissen, welche Begleitpapiere und in welcher Form dieselben zum Zweck der zoll- oder steueramtlichen Behandlung des Gutes vorhanden sein müssen, ebenso wie, daß er selbst den Zollbehörden gegenüber für die Ordnungsmäßigkeit dieser Papiere einzustehen habe. Es erscheine also als eine Nachlässigkeit seinerseits, wenn er, trotzdem er die Unvollständigkeit der Begleitpapiere kenne, doch den Transport ausführe, und diese Nachlässigkeit sei regelmäßig auch schon dann vorhanden, wenn er die Begleitpapiere nicht gehörig geprüft habe. Er sei mithin, wenn ihm hieraus Schaden entstehe, zum Regreß gegen den Absender nicht berechtigt. Ja man werde selbst noch weiter gehen müssen. Häufig sei der Frachtführer in der fraglichen Angelegenheit weit besser bewandert, als der Absender, und in Folge des zwischen den Kontrahenten bestehenden bonae fidei-Verhältnisses kann der Absender erwarten, daß der Frachtführer ihm auch ohne besonders darauf gerichtete Frage die erforderlichen Instruktionen betreffs der Begleitpapiere ertheile. Dieser Umstand könne dazu führen, daß der Frachtführer verpflichtet werde, den aus der Mangelhaftigkeit der Begleitpapiere dem Absender erwachsenden Schaden diesem zu ersetzen."

In Hinsicht auf Art. 400 H.-G.-B. muß angenommen werden, daß der Frachtführer hierbei auch für seine mit der Annahme und Abfertigung der Begleitpapiere betrauten Leute haftet — wenigstens insoweit culpa in eligendo oder inspiciendo vorliegt —, wiewohl allerdings die Worte „diesem selbst" die Auslegung gestatten (Puchelt II. S. 456), daß dem Frachtführer nur eigenes, persönliches Verschulden zur Last falle. Bei kleinerem Geschäftsumfange ist der Frachtführer eher in der Lage und daher verpflichtet, derartige Auskünfte zu ertheilen und Prüfungen vorzunehmen, als bei großem Betriebe, und mit Recht ist daher auch in den Protokollen (S. 4728) hervorgehoben, daß für die großen Transportanstalten im Hinblick auf den außerordentlichen Umfang ihres Geschäftsbetriebes

und die große Zahl ihrer Organe die Erfüllung solcher Obliegenheiten unmöglich sei und deshalb jedem, der sich solcher Transportanstalten bediene, überlassen bleiben müsse, sich danach zu erkundigen, wie die Begleitpapiere beschaffen sein müßten, und dieselben vorschriftsmäßig einzurichten. Jedenfalls ist es aber jedem Frachtführer gestattet, sich die Befreiung von aller derartiger Verpflichtung, soweit nicht eigener dolus oder culpa vorliegt, vertragsmäßig auszubedingen, und von diesen Gesichtspunkten aus sind auch die deutschen Eisenbahnen jeder bezüglichen Pflicht durch das Betr.-Regl. enthoben worden (s. § 51 unten Anm. 25 S. 152 f., v. Hahn II. S. 547).

c) Das Verschulden fällt beiden Theilen, Absender und Frachtführer, zur Last (konkurrirendes Verschulden).

Dies ist z. B. der Fall, wenn es einerseits der Absender an den erforderlichen Bemühungen, andererseits der Frachtführer an der nöthigen Belehrung hat fehlen lassen u. s. w. In solchen Fällen ist die Frage, wer den Schaden zu tragen hat, nach den allgemeinen Rechtsregeln über konkurrirende culpa zu entscheiden (Puchelt II. S. 456, Ruckdeschel S. 73, vgl. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 113 ff.), d. h. es ist zu erwägen, welchen von beiden Theilen das erheblich größere Verschulden trifft bezw. wessen Verschulden die causa efficiens des Schadens und der Strafe ist. Eventuell werden beide Theile nach dem Grade ihres Verschuldens an der Tragung des Schadens Theil zu nehmen und unter Umständen hiernach jeder den ihn treffenden Schaden — ohne Regreß an den anderen — zu tragen haben. Alles dies sind aber Fragen, deren Entscheidung lediglich von richterlichem Ermessen nach den Umständen des einzelnen Falles abhängt.

d) Der Schaden ist durch Zufall (casus), ohne Verschulden des Absenders und Frachtführers, entstanden.

Die Begleitpapiere werden z. B. durch höhere Gewalt vernichtet, unleserlich oder unvollständig, oder es tritt eine Aenderung der Zoll- oder Steuervorschriften ein, welche zur Zeit der Absendung beiden Theilen unbekannt war und dennoch auf die betreffenden Güter bereits zur Anwendung gebracht wird u. s. w. In Fällen dieser Art haftet der Absender dem Frachtführer für den entstandenen Schaden. Denn der erste Satz des Art. 393 spricht unbedingt die prinzipale Pflicht des Absenders aus, den Frachtführer in den Besitz richtiger Begleitpapiere zu setzen. Der zweite Satz zieht daraus die Folgerung, daß der Absender dem Frachtführer für alle Strafen und Schäden aus unrichtigen Begleitpapieren haftet, sofern nicht dem Frachtführer selbst ein Verschulden zur Last fällt. Die Regreßpflicht des Absenders hat also nur eine einzige Ausnahme: nämlich das Vorhandensein eines Verschuldens bezw. Mitverschuldens des Frachführers. Soweit ein solches nicht vorliegt, haftet ihm der Absender, gleichviel ob ihn selbst eine Schuld trifft oder nicht, also auch für casus. Damit stehen auch die legislatorischen Verhandlungen im Einklang. Es wurde ausdrücklich hervorgehoben (Prot. S. 4729): Art. 393 treffe darüber Entscheidung, wer für den entstehenden Schaden hafte, wenn der Frachtführer in der in Rede stehenden Beziehung seine ganze Schuldigkeit gethan habe, und dessenungeachtet, sei es mit oder ohne Schuld des Absenders, etwas versehen werde, indem er ausspreche, daß in diesem Falle der Absender den Schaden zu tragen habe. Für die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber sei ein dringendes Bedürfniß vorhanden, einmal, weil nach den meisten

Zollgesetzgebungen regelmäßig der Frachtführer zur Verantwortung gezogen werde ... und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich der Schuldige sei oder nicht, und Zweifel darüber erhoben werden könnten, ob ihm ein Regreß gegen den Absender zustehe, namentlich wenn dieser frei von Verschulden sei, sodann weil im Seerecht doch wohl gerade die entgegengesetzte Bestimmung Aufnahme gefunden habe, — indem kasuelle Unrichtigkeiten der Begleitpapiere dem Verfrachter zur Last fielen. (Art. 592 H.-G.-B.) Für diese Ansicht erklären sich auch W. Koch, S. 19, Anschütz und v. Völdernborff III. S. 430, Puchelt II, S. 546, Ruckdeschel S. 72, Makower S. 422, Thöl III. S. 20 Note 5 und jetzt auch unter Abänderung seiner früheren gegentheiligen Annahme v. Hahn, 2. Aufl. Bd. 2 S. 586 und Anm. 1.

Vgl. noch Erkenntniß des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 27. Dezember 1878, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 206 (213, 214).

Wie bereits oben (2a.) bemerkt, liegt dem Frachtführer, den in Folge unrichtiger oder unzulänglicher Begleitpapiere Schäden oder Strafen treffen, der Nachweis ab, daß diese Schäden oder Strafen mit der Unzulänglichkeit oder Unrichtigkeit der Begleitpapiere in kausalem Zusammenhange stehen. Der bloße Nachweis, daß er einen Schaden oder eine Strafe erlitten, genügt also nicht zur Substantiirung des Regreßanspruches. Insbesondere wird der Frachtführer bei ihm auferlegter Strafe, falls dieselbe nicht zweifellos begründet, den gesetzlichen Instanzengang erschöpfen müssen, bevor er zum Regresse schreitet. Hat er dies aber gethan, so wird dem Regreßanspruche nicht mehr der Einwand entgegengehalten werden können, daß die Strafe eine gesetzlich nicht begründete und daher der Regreßanspruch nicht gerechtfertigt sei.

Von besonderer Wichtigkeit ist hier das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (Bund.-Ges.-Bl. 1869 Nr. 30 S. 317), vornehmlich §§ 59—73, 94—96, 134—165. Dasselbe setzt in seinen §§ 134—152 die Strafen wegen Zuwiderhandlungen gegen die das Zollwesen betreffenden gesetzlichen und Verwaltungsvorschriften fest, giebt sodann im § 153 eine allgemeine Bestimmung über die subsidiäre Haftpflicht der Dienstherren, Eisenbahnverwaltungen, Dampfschifffahrtsgesellschaften rc. für Geldbußen, Zollgefälle und Prozeßkosten und läßt in den §§ 154—157 einige besondere Bestimmungen über Konfiskation folgen.

Betreffs der Feststellung des Thatbestandes von Zollvergehen und ihrer Bestrafung geht das Vereinszollgesetz im Allgemeinen von dem Prinzipe aus (§ 137), daß das Dasein der in Rede stehenden Vergehen und die Anwendung der Strafe derselben lediglich durch die im Gesetze bezeichneten Thatsachen begründet wird. Kann jedoch der Angeschuldigte nachweisen, daß er eine Kontrebande oder Defraudation nicht habe verüben können oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, so findet nur eine Ordnungsstrafe (§ 52) statt,

Vgl. über dieses bereits früher für Schlacht- und Mahlsteuer geltende Prinzip die Erkenntnisse des Preuß. Ober-Trib. vom 1. Dezember 1864 und vom 13. September 1866, D. E.-Z. 1866, S. 692, 693.

und zwar genügt es, daß der Angeschuldigte darthut, er selbst habe eine Zolldefraude nicht beabsichtigt; es bedarf nicht noch des weiteren Beweises, daß überhaupt von keiner Seite, insbesondere auch nicht von Seiten seines Auftraggebers eine Defraudation beabsichtigt gewesen sei.

Erkannt vom III. Straf-Sen. des R.-G. unterm 29. Januar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 461

Die Ordnungsstrafe aus § 137 Abs. 2 wird aber lediglich durch die Thatsache der unrichtigen Deklaration verwirkt; sie trifft zunächst den zur Deklaration verpflichteten Waarenführer (§ 23), welcher auch für die ihm vom Befrachter mitgegebenen unrichtigen Frachtbriefe u. s. w. der Zollstelle verantwortlich ist (vgl. Denkschrift zum Entwurfe des Gesetzes vom 18. Mai 1868 wegen Abänderung einzelner Bestimmungen der Zollordnung 2c. in den Protokollen und Verhandlungen des Zollparlaments Nr. 4 S. 3 zu §§ 2 und 3) und seinen Schutz, soweit es sich um Bevollmächtigte der Eisenbahnverwaltung handelt (§ 63) im § 51 des Eisenbahn-Betriebs-Reglements finden muß, wonach der Absender der Eisenbahn — Vereinszollgesetz § 153 Ziffer 2 — für die Geldstrafen haftet, welche dieselbe wegen Unrichtigkeit oder Mangels der Begleitpapiere treffen, H.-G.-B. Art. 393. Das Zollgesetz verpflichtet Frachtführer, welche Waaren aus dem Auslande einführen, und Gewerbetreibende, welche deren Absatz im Inlande vermitteln, zu verhüten, daß der davon zu entrichtende Eingangszoll dem Reiche nicht entgehe, und stellt objektive Handlungen unter Strafe, welche den Eingang der Zollabgabe gefährden. Die subjektive Verschuldung kommt lediglich in der Maßgabe des § 137 Absatz 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 in Betracht, die da gedachte Ordnungsstrafe des § 152 hat aber nicht die Fahrlässigkeit des Uebertretens der Gesetzesvorschriften zur Voraussetzung.

Erkannt vom I. Straf-Sen. des R.-G. unterm 16. März 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 82.

Die Eisenbahnverwaltung ist nach § 153 Ziffer 2 subsidiär verhaftet, für die Geldbußen, Zollgefälle und Prozeßkosten, welche ihre Angestellten und Bevollmächtigten aus der Verletzung der Zollgesetze 2c. treffen. Weist sie nach, daß das Zollvergehen ohne ihr Wissen verübt worden, so haftet sie nur für die Zollgefälle. Auch erstreckt sich ihre subsidiäre Haftung nicht auf die an die Stelle der Konfiskation tretenden Geldverurtheilungen (§ 155).

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 5. Februar 1875, Entsch. Bd. 16 S. 30.

Ist der Inhalt unbekannt geblieben, so ist nur Konfiskation oder Wertherſatz aus § 155, nicht aber die Verurtheilung zu einer Geldbuße aus § 135 möglich.

Erkannt vom III. Straf-Sen. unterm 7. Juni 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 44.

Wenn gegenüber dem Angeschuldigten der die Zolldefraudationsstrafe aussprechende Strafbescheid der Verwaltungsbehörde rechtskräftig geworden ist, so darf doch der subsidiarisch Verpflichtete vor Gericht geltend machen, daß der Angeschuldigte nicht eine Defraudations-, sondern nur eine Ordnungsstrafe verwirkt habe. In diesem Falle kann die subsidiarische Verhaftung auf den Betrag der nach Auffassung des Gerichts verwirkten Ordnungsstrafe eingeschränkt werden. Die Vorschrift des § 59 des Preuß. Ges. wegen Untersuchung und Bestrafung der Zollvergehen vom 23. Januar 1838 ist aufgehoben.

Erkannt vom IV. Straf-Sen. des R.-G. unterm 22. Mai 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 177.

Die Vergehen der Kontrebande und der Defraudation (§§ 134, 135) verjähren nach § 164 in drei Jahren, Ordnungswidrigkeiten in einem Jahre vom Begehungstage, der Anspruch auf Nachzahlung defraudirter Gefälle in 5 Jahren. Die dreijährige Verjährung der Zolldefraudationen erstreckt sich auch auf solche, welche nach dem Strafmaße des § 164 als Uebertretungen erscheinen. Neben der dreijährigen Verjährungsfrist des § 164 besteht nicht noch die dreimonatige des

§ 167 Abs. 3 St.-G.-B. für diejenigen Defraudationen, welche mit einer höheren als einer Geldstrafe von 150 Mark nicht bedroht sind.

Erkannt vom I. Straf-Sen. des R.-G. unterm 7. Januar 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 391.

Ueber die Ordnungsstrafe für Verletzung des zollamtlichen Waarenverschlusses (§§ 94—96) trifft § 151 Bestimmung.

Im Eisenbahnverkehre hat derjenige Angestellte die Funktion eines Waarenführers, welcher namens der Eisenbahnverwaltung den Gegenstand des Transportes in seiner Gewahrsam hat. Sind an einem Eisenbahntransporte nacheinander verschiedene Bevollmächtigte der Bahnverwaltung betheiligt, so trägt der Waarenführer für die Unverletztheit des zollamtlichen Verschlusses auf so lange die Verantwortlichkeit, als er nicht den Bestimmungen der Eisenbahnverwaltung gemäß die Waare einem anderen bevollmächtigten Waarenführer übergeben oder dem Zollamte zugeführt hat. Eine nähere Bezeichnung dieser haftbaren Personen enthält weder das Zollgesetz, noch das Begleitscheinregulativ, noch das Regulativ für die zollamtliche Behandlung des Güter- und Effektentransportes auf den Eisenbahnen (Centralbl. der Abgabenverwalt. 1870 S. 86); das zuletztgenannte Regulativ spricht nur von dem „Zugführer oder sonstigen Bevollmächtigten der Eisenbahnverwaltung" (§ 21 Abs. 2, vgl. §. 27 Abs. 2, § 33). Daraus ergiebt sich, daß für die Anwendung des § 151 V.-Z.-G.'s in jedem einzelnen Falle zu prüfen ist, welcher der Eisenbahnangestellten nach der von der Bahnverwaltung generell oder speziell getroffenen Anordnung im entscheidenden Zeitpunkte als Bevollmächtigter der Bahnverwaltung die Gewahrsam an den zollpflichtigen Gegenständen hatte.

Für die Frage, wer als letzter Waarenführer anzusehen, kann nur der Zeitpunkt der Schlußabfertigung und, bei vorheriger Entdeckung der Verletzung des Verschlusses, der Zeitpunkt der Entdeckung maßgebend sein. Darnach ist nicht nothwendig, daß stets der letzte Zugführer oder Packmeister verantwortlich ist.

Erkannt vom II. Straf-Sen. des R.-G. unterm 17. Februar 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 41.

Nach § 159 tritt, wenn eine Kontrebande oder Zolldefraudation mittelst Fälschung eines amtlichen Waarenverschlusses verübt wird, neben der Strafe des verübten Zollvergehens die durch die Landesgesetze für die Fälschung öffentlicher Urkunden festgesetzte Strafe ein. Darnach fällt der zollamtliche Waarenverschluß (z. B. Plombenverschluß) unter den Begriff der öffentlichen Urkunde, und die fälschliche Herstellung oder Verfälschung eines solchen ist Urkundenfälschung (§. 267 St.-G.-B.).

Erkannt vom I. Straf-Sen. unterm 23. Dezember 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 347 u. v. II. Straf-Sen. unterm 1. Febr. 1887 cod. Bd. 5 S. 240.

Vgl. noch über die Straflosigkeit von Vergehen gegen die Zollgesetze des Auslandes: Erk. des 3. Straffen. des R.-G. v. 12. April 1886 eod. Bd. 5 S. 29 und über das Erforderniß des Strafantrages und Auslegung ders. b. Zuwiderhandlungen gegen die österr.-ungar. Zollgesetze (R.-G. v. 17. Juli 1881, R.-G.-Bl. S. 247): Erk. d. 4. Straf.-Sen. d. R.-G. v. 2. Juli 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 61; über Beihilfe bei Zolldefraudationen cod. S. 66.

25) § 51. **Eisenbahn-Betriebs-Reglement.**

Das erste Alinea des § 51 wiederholt zunächst im ersten Satze die bereits im Art. 393 ausgesprochene Verpflichtung des Absenders, bei Gütern, welche vor

der Ablieferung an den Empfänger einer zoll- oder steueramtlichen Behandlung unterliegen, die Eisenbahn (den Frachtführer) *in den Besitz der deshalb erforderlichen Begleitpapiere zu setzen* (s. oben S. 140). Die für den Eisenbahnverkehr *Deutschlands* in Betracht kommenden Zoll- und Steuervorschriften enthalten: a) das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (§§ 59—73, 95, 96, 131, 133, 136, 143, 153); b) das Regulativ für die zollamtliche Behandlung des Güter- und Effektentransports auf den Eisenbahnen vom 1. Februar 1870; c) das Begleitscheinregulativ vom 1. Februar 1870 nebst Ergänzungsbestimmungen; d) das Niederlageregulativ vom 1. Februar 1870; e) das Zolltarifgesetz vom $\frac{\text{15. Juli 1879}}{\text{22. Mai 1885}}$ mit den von den einzelnen Verwaltungen hierzu erlassenen Erläuterungsbestimmungen; f) das Gesetz vom 18. April 1886, betreffend einen Zusatz zu § 5 des Zolltarifgesetzes vom $\frac{\text{15. Juli 1879.}}{\text{22. Mai 1885.}}$ Hinsichtlich der *Anmeldescheine* bei Gütern, welche über die Grenzen des deutschen Zollgebietes ein-, aus- oder durchgeführt werden und der Anmeldepflicht unterliegen, wird auf das *Gesetz vom 20. Juli 1879, betreffend die Statistik des Waarenverkehrs*, sowie auf die von den Verwaltungen hierzu erlassene Instruktion verwiesen. Wegen Ermittelung des zollpflichtigen Gewichts der in Wagenladungen eingehenden Massengüter vgl. den Erlaß des Reichs-Eisenbahnamts vom 21. März 1884 (E.-V.-Bl. S. 226).

Die Aushändigung der Begleitpapiere an die Eisenbahn muß „*bei Uebergabe des Frachtbriefes*“ geschehen. Die Uebergabe der Begleitpapiere darf also nicht — was sonst nach den bestehenden Usancen 2c. möglich (s. oben S. 142) — früher oder später, sondern muß in Rücksicht auf den großen und komplizirten Geschäftsverkehr der Eisenbahnen *gleichzeitig* mit der Uebergabe des Frachtbriefes erfolgen. Die Annahme des Frachtbriefes *ohne* die erforderlichen Begleitpapiere (s. Alin. 4) kann daher *verweigert* werden. Dieser Befugniß gemäß bestimmt z. B. der Tarifverband, daß mit Begleitscheinen des Zollvereins versehene Güter, welche nach den Frachtbriefen einen außerhalb des Zollvereins gelegenen Bestimmungsort haben und direkt dahin adressirt sind, in solchen Fällen, wo der Begleitschein nicht auf das betreffende Ausgangszollamt gestellt ist, zur Beförderung *nicht angenommen* werden. Desgleichen darf die Annahme von Frachtgütern verweigert werden, wenn sie inhaltlich der Begleitpapiere unter *Zollverschluß* gelegen haben und dieser *fehlt, mangelhaft oder verletzt* ist (Bes. Zus.-Best. der preuß. Staatsb., Allg. Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 50, 1. Erl. vom 11. Januar 1886 II b T 42), ferner solcher Güter, welche nicht binnen der durch die Zollpapiere festgesetzten Frist die zur Erledigung bestimmte Station erreichen können. Für Güter, welche unter Zollverschluß gehen müssen, können *offene* Wagen nur dann verwendet werden, wenn der Absender für Deckung der Wagen in einer den zoll- und steueramtlichen Vorschriften genügenden Weise sorgt. In welchen Fällen offene Wagen in der Richtung von oder nach dem Zollvereinslande auch ohne Decken verwendet werden können, ergeben die Zollvorschriften. (Bes. Zus.-Best. der preuß. Staatsb.) Mit *Begleitschein* des Zollvereins versehene Güter, welche nach den Frachtbriefen einen *außerhalb des Zollvereins* gelegenen Bestimmungsort haben und direkt dahin adressirt sind, werden in solchen Fällen, wo der Begleitschein nicht auf das betreffende *Ausgangszollamt* gestellt ist, zur Beförderung nicht zugelassen. (Zus.-Best. der deutschen Eisenb.) Andererseits dürfen die Bahnen aber auch *nicht weitergehende* Anforderungen stellen, als sie in den Zollgesetzen

gegeben sind. So hat z. B. das R.-E.-A. bestimmt, daß wenn von ausländischen Zollgesetzen die Zolldeklaration auf dem Frachtbriefe in der bezüglichen ausländischen Sprache vorgeschrieben ist, der Absender diese Vorschrift zu erfüllen hat. Ist dies jedoch nicht vorgeschrieben, so sind die Eisenbahnverwaltungen zu dem Verlangen der Deklaration in ausländischer Sprache nicht befugt. (Verf. des R.-E.-A. vom 1. April 1877 Nr. 2004 und 24. April 1877 Nr. 3540 act. minist. A. I. 2 S. 14.) Vgl. im Uebrigen das Deutsche Regulativ für die zollamtliche Behandlung des Güter- und Effektentransports auf den Eisenbahnen vom 1. Februar 1870.

Durch den zweiten Satz werden sodann die korrespondirenden Pflichten der Eisenbahn hinsichtlich der ihr übergebenen Begleitpapiere erheblich beschränkt. Es konnte dies reglementarisch geschehen, da Art. 493 nicht zu denjenigen Bestimmungen des H.-G.-B. gehört, deren vertragsmäßige Beschränkung Art. 423 H.-G.-B. verbietet. Auch steht diese im zweiten Satze ausgesprochene Beschränkung im Einklange mit den bereits oben S. 138 f. mitgetheilten Ausführungen der Protokolle, wonach den Eisenbahnen nicht, wie anderen Frachtführern von geringerem Geschäftsbetriebe, „im Hinblick auf den außerordentlichen Umfang ihres Geschäftsbetriebes und, da sie sich einer großen Anzahl von Institoren zur Ausführung ihrer Geschäfte bedienen müßten, zugemuthet werden könne, sich darum zu bekümmern, ob die Begleitpapiere des Frachtguts den Zollgesetzen entsprechend und zulänglich seien oder nicht, und daß es deshalb jedem Einzelnen, der sich solcher Transportanstalten bediene, überlassen bleiben müsse, sich danach zu erkundigen, wie die Begleitpapiere beschaffen sein müßten, und dieselben vorschriftsmäßig einzurichten". (Prot. S. 4728, 4729; W. Koch S. 19.) Der vorliegende Satz spricht also nur eine als billig anerkannte Beschränkung der Haftpflicht der Eisenbahnen ausdrücklich aus, um jede etwa gegentheilige Auffassung abzuschneiden; die Beschränkung erstreckt sich daher auch nur auf die Ablehnung der Pflicht zur Prüfung der Nothwendigkeit, Richtigkeit oder Zulänglichkeit der Begleitpapiere. Für ein in dieser Hinsicht „bei der Annahme" vorgekommenes Verschulden sollen weder die Annahmebahn, noch ihre Nachfolger im Transporte verantwortlich sein. Die Ausdrucksweise ist übrigens juristisch nicht korrekt. Denn nicht die Verantwortung für ein Verschulden wird ausgeschlossen — was z. B. bei eigenem dolus oder culpa lata überhaupt unzulässig wäre (Thöl III. S. 131) —, sondern es wird lediglich bestimmt, daß die Unterlassung der Prüfung seitens der Eisenbahnen bezw. ihres Personals überhaupt nicht als Verschulden angesehen bezw. als ein solches gerügt werden dürfe, weil erfahrungsgemäß eine derartige Prüfung nicht möglich ist. Dem Absender wird somit von vornherein durch das Reglement bekannt gegeben, daß eine Prüfung durch die Eisenbahn nicht stattfinde bezw. auf eine solche von ihm nicht gerechnet werden dürfe und, weil er dies weiß und diese Bestimmung anerkennt, kann er einen Vorwurf gegen die Eisenbahn aus der unterlassenen Prüfung nicht herleiten. Dagegen sind die weiteren Verbindlichkeiten der Eisenbahn betreffs der Begleitpapiere nicht abgelehnt. Sie hat somit die sich aus dem Wesen des Frachtvertrages ergebende Pflicht, die Begleitpapiere zu verwahren und dafür zu sorgen, daß sie in Begleitung der bezüglichen Güter bleiben. Haben also ihre Leute die richtig übergebenen Papiere vergessen, von den Gütern getrennt, beschädigt, verloren 2c., so geht die Bahn ihres Regreßrechtes verlustig und haftet umgekehrt dem Absender für den ihm daraus entstehenden Schaden (s. oben S. 145). Ebenso, wenn sie z. B. Veränderungen in den Zoll- 2c. Vorschriften, Aus- und Einfuhr-

verbote ꝛc., die ihr nur allein bekannt und zur Publikation an die Absender mitgetheilt sind, mitzutheilen verabsäumt ꝛc. Im Uebrigen ist im vorliegenden Satze selbstverständlich nur die Pflicht zur Prüfung seitens der Bahn abgelehnt, nicht aber ihr Recht dazu irgendwie beschränkt. Die Bahn kann also die Einsichtnahme und Prüfung der Begleitpapiere fordern und braucht verschlossene oder versiegelte nicht anzunehmen. (S. 156 Anm. zu Alin. 4.) Nach den bestehenden Dienstvorschriften ist übrigens der annehmende Beamte gehalten, bei der Annahme eines Frachtguts mit Zoll- oder Steuerpapieren (oder sonstigen nach gesetzlichen Vorschriften beizufügenden Begleitpapieren) dieselben einer genauen Prüfung zu unterwerfen und bei der Beseitigung etwaiger Mängel sich möglichst entgegenkommend zu bezeigen, um sowohl die Absender wie die Eisenbahnverwaltung vor Schaden und Weiterungen zu bewahren. (Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 15. Mai 1883 E.-V.Bl. S. 95. Allg. Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 47, 1, Erl. vom 11. Januar 1886 II b. T. 42.) Eine Ermäßigung oder Niederschlagung der von den Steuerbehörden gegen Preußische Staats-Eisenbahnbeamte festgesetzten Strafen ist nur in denjenigen Fällen zulässig, wo Zoll- oder Steuerkontraventionen durch unrichtige Ausstellung der Frachtbriefe seitens der Absender, also ohne Verschulden der Beamten, herbeigeführt worden sind. Wenn dagegen Beamte die vorgeschriebenen zollamtlichen Formalitäten, deren Beobachtung ihnen durch ihre Dienstinstruktionen zur Pflicht gemacht ist, nicht erfüllen, so haben sie die Folgen ihrer Unachtsamkeit selbst zu tragen. (Erl. d. Pr. Min. f. Handel ꝛc. vom 12. Juni 1861 II. 5002.)

Der dritte Satz, konform dem zweiten Satze des Art. 393 (s. oben S. 143 f.), spricht die Regreßpflicht des Absenders für alle Strafen und Schäden aus, welche der Eisenbahn aus der Mangelhaftigkeit der Begleitpapiere entstehen. Hinzugefügt sind jedoch zu den Worten „Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit“ des Art. 393 die Worte „oder Mangels“, obwohl unter „Unzulänglichkeit“ im weiteren Sinne auch an sich schon der „Mangel“ der Begleitpapiere verstanden werden könnte. Dagegen fehlen die Worte „sofern nicht diesem (dieser) selbst ein Verschulden zur Last fällt“. Die Fortlassung dieser Worte kann zu der irrigen Annahme führen, als sei damit jede Haftpflicht der Eisenbahn ausgeschlossen und die Regreßpflicht des Absenders eine unbeschränkte. Diesen Sinn kann aber der Wegfall der fraglichen Worte deshalb nicht haben, weil — wie bereits oben erwähnt — die Eisenbahn nach dem Wesen des Transportvertrages die Pflicht hat, die ihr übergebenen Begleitpapiere zu verwahren und in Begleitung der Güter unversehrt zu befördern, und nach allgemeinen Rechtsregeln ferner die Haftpflicht für eigenen dolus oder culpa, wozu auch die mangelhafte Beaufsichtigung der Beamten oder die Anstellung ungeeigneter Organe (culpa in eligendo vel inspiciendo) gehört, nicht ausschließen darf. Die Fortlassung der in Rede stehenden Worte bedeutet also nur, daß — abgesehen von dieser vorbezeichneten, gesetzlich überhaupt nicht ausschließbaren Haftpflicht (Thöl III. S. 131) — die Eisenbahn die Haftpflicht für jedes andere Verschulden ihrer Leute sowohl bei der Annahme (Prüfung) unrichtiger ꝛc. Begleitpapiere, als auch bei den weiteren, zum Transporte an sich nicht gehörigen Zollmanipulationen ablehnt. (Vgl. das Erk. des Stadtamts zu Frankfurt a. M. vom 11. Februar 1869 und des Stadtger. das. vom 13. März 1869, Centr.Org. N. F. Bd. 6 S. 73.) Während ersteres bereits im zweiten Satze des ersten Alinea besonderen Ausdruck gefunden hat, ist letzteres

in den Alin. 2 und 3 des vorliegenden Paragraphen betreffs der wesentlichen, hier in Betracht kommenden Fälle ausgesprochen.

Das zweite Alinea bestimmt in seinem ersten Satze, daß die Eisenbahn dadurch, daß sie auf ausdrücklichen Antrag des Absenders unter Beifügung der vorschriftsmäßigen Begleitpapiere die zoll- und steueramtliche Behandlung der Güter zu vermitteln, sowie die erforderlichen Abgaben vorzuschießen übernimmt, keine Verantwortlichkeit übernimmt. Wie oben bereits erörtert, gehört die zoll- und steueramtliche Behandlung der Güter oder die Vorschießung der bezüglichen Gebühren nicht zu denjenigen Funktionen bezw. Pflichten, welche dem Frachtführer nach dem Begriffe des Frachtvertrages obliegen, sie kann — unabhängig davon — vom Absender oder Empfänger oder irgend einer Mittelsperson (Spediteur, Kommissionär) bewirkt werden. Die Eisenbahn ist daher als Frachtführer an sich nicht verpflichtet, die zoll- und steueramtliche Behandlung — die Funktion eines Spediteurs 2c. — zu übernehmen bezw., wenn im Frachtvertrage hierüber nichts bedungen ist, selbst auszuführen. Sie kann ferner, wenn sie dennoch auf ausdrücklichen Antrag des Absenders diese Behandlung freiwillig übernommen hat, mithin der Zollbehörde gegenüber als Mittelsperson resp. als Bevollmächtigter des Absenders auftritt und verantwortlich ist, vertragsmäßig ihre Haftpflicht für diese damit verbundene Verantwortung dem Absender gegenüber beschränken oder ausschließen und sich an ihn regressiren, soweit nicht allgemeine Regeln (Verzicht auf eigenen dolus oder eigene culpa lata) entgegenstehen, da Art. 423 eine Beschränkung oder Ausschließung der der Eisenbahn als Spediteur aus Art. 380 ff. erwachsenden Verbindlichkeiten nicht verbietet. (Rudbeschel, S. 73). Diese vertragsmäßige (reglementarische) Ausschließung jeder aus der etwa übernommenen zoll- und steueramtlichen Behandlung folgenden Verantwortung und der Vorbehalt des Regresses an den Absender bildet den Inhalt des ersten Satzes des Alin. 2. Sie findet ihren Grund in dem großen Geschäftsumfange und der erheblichen Zahl der Leute der Eisenbahn, welche es unmöglich machen, für jedes ihrer Versehen im Hinblick auf die zahlreichen und verschiedenartigen Zoll- und Steuergesetze, Instruktionen und Vorschriften, die oft sehr schwierigen und komplizirten Steuer- und Zollmanipulationen und die äußerst hohen Geld- oder Freiheitsstrafen für nur geringe, formelle Versehen die Haftung zu übernehmen (vergl. Eger, intern. Eisenb.-Frachtr. S. 66), zumal die Vermittlung eine freiwillige, nicht durch die Transportpflicht bedingte ist. Ausgenommen bleibt eigner dolus und eigene culpa lata. Der bezügliche Antrag muß vom Absender ausdrücklich im Frachtbriefe gestellt sein. Ohne einen derartigen Antrag ist es überhaupt nicht Sache der Bahn, für die zoll- oder steueramtliche Behandlung Sorge zu tragen. Ist aber der Antrag in der vorgeschriebenen Form im Frachtbriefe gestellt, so wird auch in der blos stillschweigenden Annahme und Stempelung des Frachtbriefes die bahnseitige Uebernahme der in Rede stehenden Funktionen zu finden sein. Das Stadtgericht Frankfurt a. M. hat daher unterm 19. März 1869 (bestätigt vom Appellationsgericht daselbst unterm 4. Oktober 1869, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 625) zu Unrecht angenommen, daß den Eisenbahnen die Verpflichtung, für die zollamtliche Behandlung des Frachtguts zu sorgen, obliege. Eine solche Verbindlichkeit folgt ohne besondere Vereinbarung aus ihrer Transportpflicht an sich nicht, weil sie nur Frachtführer, nicht auch zugleich Spediteure sind. (Irrig Schott S. 392 und Thöl III. S. 20; s. dagegen Entsch.

d. R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 206, 211, 212.) Sie ist aber auch durch das vorliegende Alin. 2 ausdrücklich ausgeschlossen.

Der zweite Satz giebt der aus dem Begriffe des Frachtvertrages folgenden Konsequenz besonderen Ausdruck, daß der „solchergestalt gestellte Antrag" die Eisenbahn — weil sie nur Frachtführerin, nicht Spediteurin ist und nach Art. 422 H.-G.-B. nur die gesetzliche Verbindlichkeit zur Eingehung eines Fracht-, nicht eines Speditionsvertrages hat, — nicht verpflichtet, diese Vermittlung zu übernehmen. Sie kann dieselbe bei Annahme des Frachtbriefes speziell oder auch durch ihr Reglement und ihre tarifarischen Vorschriften generell ablehnen und ist alsdann befugt — wenn eine Mittelsperson im Frachtbriefe nicht genannt ist — dieselbe einem Spediteur — für Rechnung und Gefahr des Absenders — zu übertragen. Sie hat in diesem Falle nur bei der Wahl des Spediteurs die gewöhnliche Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu prästiren (Art. 282, 344 H.-G.-B., Mot. zum R.-E.-G.-Entw. 1874 S. 75).

Ist eine Mittelsperson genannt, so hat die Eisenbahn dieser die Zollmanipulationen zu überlassen und die Begleitpapiere, wenn erforderlich, zu diesem Zwecke auszuhändigen. Die Eisenbahn kann aber auch andererseits nicht das Recht für sich beanspruchen, selbst die Zoll- oder Steuerabfertigung zu besorgen, wenn hierzu eine Mittelsperson vom Absender oder Empfänger bestellt ist, sie muß alsdann vielmehr die Güter der Zollbehörde vorführen und die Besorgung der Zoll- &c. Angelegenheiten der bestellten Mittelsperson überlassen.

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 13. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 1012, Rhein. Arch. 66 1, S. 154

Das dritte Alinea zieht aus den im vorangehenden Alinea aufgestellten Grundsätzen die weiteren Konsequenzen. Es behält in seinem ersten Satze der Eisenbahn das Recht vor, wenn der Absender eine ungesetzliche Zollabfertigung beantragt hat, einen derartigen Antrag unausgeführt zu lassen und diejenige Abfertigung für ihn zu wählen, welche sie nach ihrem Ermessen für sein Interesse am vortheilhaftesten erachtet. Die Eisenbahn ist also weder an den von ihr als ungesetzlich erkannten Antrag des Absenders gebunden, noch braucht sie ihm aus diesem Grunde das Gut zurückzustellen oder einen anderen Antrag von ihm einzuholen. Sie darf vielmehr als negotiorum gestor für ihn handeln, sie gilt als beauftragt (Thöl III. S. 132), und das Reglement stellt die Vermuthung auf, daß der Absender mit ihren Maßnahmen einverstanden sei. Voraussetzung ist zwar die Ungesetzlichkeit der vom Absender vorgeschriebenen Zollabfertigung. Befindet sich aber die Eisenbahn im Irrthume, d. h. wählt sie dem gesetzlichen Antrage des Absenders zuwider ihrerseits eine nicht gesetzliche Abfertigungsweise, so wird sie sich für den ihr hieraus entspringenden Schaden auch in diesem Falle an den Absender regressiren können, da sie nach Alin. 2 überhaupt für die zollamtliche Abfertigung selbst mit vorschriftsmäßigen Begleitpapieren und dabei bahnseitig etwa vorkommende Versehen keine Verantwortlichkeit übernimmt. Welche Abfertigung sie anstatt der beantragten wählt, ist ihrem Ermessen überlassen, sie hat danach diejenige zu bestimmen, welche sie „für das Interesse des Absenders am vortheilhaftesten" (d. i. am billigsten, kürzesten &c.) hält, ohne daß ihr aus einer thatsächlich nicht vortheilhaften Wahl ein Vorwurf gemacht werden darf. Aus der Wahl soll ihr eine Haftpflicht nicht entstehen. Veranlaßt sie also versehentlich an Stelle der beantragten gesetzlichen Abfertigungsweise eine un-

gesetzliche, oder anstatt einer ungesetzlichen eine andere gleichfalls ungesetzliche, oder lassen sich ihre Leute bei der richtig gewählten irgend welche Versehen zu Schulden kommen, so trägt sie dafür keine Verantwortlichkeit, kann sich vielmehr an den Absender halten.

Der zweite Satz dieses Alinea behandelt den sehr häufig vorkommenden Fall, daß an der Grenze des betreffenden Zollgebietes die Güter und der Frachtbrief ohne Begleitpapiere der Eisenbahn übertragen werden und diese im Verkehrsinteresse die Zolldeklaration erst später an dem Bestimmungsorte oder an der dafür zulässigen Zollstelle nach Maßgabe der Frachtbriefdeklaration selbst zu bewirken und zu vollziehen übernimmt. Die Grundlage und das Material der von ihr übernommenen Zolldeklaration bildet also hier die Frachtbriefdeklaration. Aus letzterer ist die Zolldeklaration zu entnehmen. Es entspricht daher dem Prinzipe des Art. 393 H.-G.-B. und des §. 51 Betr.-Reglements, daß ebenso, wie der Absender für unrichtige und unzulängliche Begleitpapiere der Eisenbahn haftet, er ihr auch für alle Schäden und Nachtheile verantwortlich und regreßpflichtig wird, welche im vorliegenden Falle aus Unrichtigkeiten, Fehlern und Versäumnissen der Frachtbriefdeklaration erwachsen. Diese Regreßpflicht des Absenders fällt aber auch dann nicht fort, wenn die Eisenbahn bezw. ihre Leute aus einer richtigen Frachtbriefdeklaration versehentlich eine unrichtige Zolldeklaration abgegeben haben, da nach Alinea 2 die Eisenbahn selbst für die zollamtliche Behandlung mit vorschriftsmäßigen Begleitpapieren keine Verantwortlichkeit übernimmt, mithin auch nicht bei richtiger Frachtbriefdeklaration. Für die Preuß. Staatsbahnen ist bestimmt, daß die Vollziehung der Eingangsdeklarationen nicht immer durch den Packmeister oder Zugführer oder durch die von diesen besonders bevollmächtigten Personen zu geschehen braucht, sondern auch durch den von der Königlichen Direktion namhaft zu machenden Güterexpedienten bezw. dessen ein für alle Mal zu bezeichnenden Stellvertreter erfolgen kann. (Erl. des Finanzministers vom 8. Oktober 1861 III. 22 247 und 21. Februar 1862 III. 3329; Erl. des Hand.-Minist. vom 13. Oktober 1861 II. 9050 und 4. März 1862 II. 2047.) Ueber das Verfahren in Fällen, wenn Staatseisenbahnbeamte in Uebereinstimmung mit dem Inhalte der Frachtbriefe unrichtige Zoll- oder Steuerdeklarationen abgegeben haben: s. noch Erl. dess. Min. vom 26. Mai 1859 II. 4794.

Das vierte Alinea bestimmt, daß der Absender die Begleitpapiere auch im Frachtbriefe zu verzeichnen hat, und knüpft an die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift das Präjudiz, daß für Begleitpapiere, welche im Frachtbriefe nicht verzeichnet sind, von der Eisenbahn keine Haftung übernommen wird. Aus Alinea 4 ergiebt sich zunächst e contrario, daß — wie bereits oben S. 145 erörtert — die Eisenbahn wie für die Güter und den Frachtbrief, so auch für die ihr übergebenen Begleitpapiere haftet, d. h. für deren Beförderung und Begleitung der Güter in unversehrtem und unbeschädigten Zustande Sorge zu tragen hat. Diese aus dem Frachtvertrage begrifflich folgende Haftpflicht für die Existenz und die Unversehrtheit der Begleitpapiere ist wohl zu unterscheiden von der der Bahn nicht obliegenden Verantwortlichkeit für die zollamtliche Behandlung, d. h. Verwendung dieser Papiere. Aus dem Umstande, daß das Betriebs-Reglement nicht — ebenso wie viele ältere Reglements — ausdrücklich bestimmt, die Begleitpapiere seien offen zu übergeben, folgert Epstein (S. 57), daß dieses Erforderniß weggefallen sei. „Es sei dies

auch nicht unbedingt nöthig, weil die genauen Angaben des Inhalts der Begleitpapiere im Frachtbriefe, für dessen Richtigkeit der Absender zu haften habe, auf den Inhalt der Papiere selbst schließen lasse. Nur werde es sich aus dem eigenen Interesse des Absenders als zweckmäßig empfehlen, die Papiere der Bahn offen zu übergeben, da für ihn kein praktischer Grund vorliege, dieselben zu verschließen." Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend. Die Bahn hat als die nach den meisten Zollgesetzen zunächst verantwortliche, wenn auch nicht die Pflicht (Alinea 1 Satz 2), so doch das Recht, die Begleitpapiere bei der Uebergabe zu prüfen. Sie kann daher verlangen, daß ihr dieselben offen übergeben werden. Auch genügt das Verzeichniß der Begleitpapiere im Frachtbriefe hierzu nicht, da dasselbe nicht so speziell gehalten zu sein braucht, um auf dieser Grundlage die Prüfung der Vorschriftsmäßigkeit der Begleitpapiere vornehmen zu können und, selbst wenn dies der Fall wäre, damit noch nicht festgestellt sein würde, daß die (verschlossenen) Begleitpapiere mit den Frachtbriefangaben auch in der That übereinstimmen. Allerdings muß aber die Bezeichnung der Zoll- 2c. Papiere im Frachtbriefe eine so genaue sein, daß die Identität derselben unzweifelhaft ist.

26) Art. 18 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.

Alinea 1 spricht den Satz aus, daß die Verwaltung der Aufgabestation auf die Ordnungsmäßigkeit der Legitimationspapiere halten wird und daß sich die Verwaltungen die für ihren Bereich bestehenden Zoll- und Steuervorschriften gegenseitig mittheilen werden. Diese Bestimmungen sind jedoch, wie schon ihre Fassung und der Zweck des Uebereinkommens ergiebt, lediglich als interne der Vereinsverwaltungen anzusehen, welche zur Verkehrserleichterung und zur Vermeidung von Weiterungen und Verzögerungen getroffen sind. Es ist damit also keineswegs etwa dem Publikum gegenüber anerkannt, daß die Empfangsverwaltung die Pflicht habe, eine Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Papiere eintreten zu lassen oder daß sich die Verwaltungen die für ihren Bereich bestehenden Zoll- und Steuervorschriften zu dem Zwecke mittheilen müßten, um das Publikum damit bekannt zu machen. Die Fassung des Alinea 1 ist nicht einmal so gehalten, daß die Verwaltungen unter einander ein Regreßrecht aus der Nichtbeobachtung der qu. Bestimmungen herleiten könnten. Es wird nur im Verkehrsinteresse ohne jedes Präjudiz die Erwartung thunlichster Beobachtung jener Vorschriften ausgesprochen.

Alinea 2 regelt das Regreßverfahren für den Fall, daß eine der Verwaltungen wegen Nichtbefolgung der Zoll- und Steuervorschriften bei einer Sendung in Anspruch genommen wird. Alsdann braucht sich die in Anspruch genommene Verwaltung nicht direkt an den Absender zu regressiren — wozu sie gemäß Alin. 1 Art. 410 H.-G.-B. rechtlich befugt wäre —, sondern zunächst an diejenige Verwaltung, bei welcher das Versehen vorgekommen ist, und diese hat sich dann ihrerseits an den Absender zu halten. Es soll hierdurch die an dem Versehen nicht betheiligte Verwaltung der Mühe überhoben werden, sich an den Absender zu regressiren bezw. bei dessen Weigerung einen Regreßprozeß anzustrengen, diese Mühewaltung vielmehr gewissermaßen pro poena negligentiae derjenigen Verwaltung obliegen, bei welcher das Versehen vorgekommen ist.

Alinea 3 bestimmt, daß bei dem mehrere Bahnen berührenden Güterverkehre die das Gut übernehmende Verwaltung verpflichtet sein soll, mit der Uebernahme

desselben auch die aus dem steueramtlichen Begleitscheine und Begleitzettel hervorgehende Verpflichtung (insbesondere die richtige Deklaration bezw. die Folgen unrichtiger Deklaration u. s. w., §§ 22 ff. Vereinszollgesetz) mit zu übernehmen, und zwar unter gänzlicher Befreiung der überliefernden Verwaltung, soweit dieser letzteren selbst nicht ein vertretbares Versehen zur Last fällt. Dadurch werden die bezüglichen Regreßansprüche zur wesentlichen Vereinfachung des Verkehrs lediglich auf diejenigen verhältnißmäßig seltenen Fälle beschränkt, in welchen der überliefernden Verwaltung ein vertretbares Versehen nachgewiesen werden kann. In allen anderen Fällen hat die übernehmende Verwaltung die qu. Verbindlichkeiten allein zu tragen und keinen Regreßanspruch an ihre Vorbahnen.

Alinea 4 dagegen überläßt die Theilnahme an der aus der Extrahirung von Begleitscheinen hervorgehenden Verpflichtung (§. 33 Vereinszollgesetz) der besonderen Verabredung zwischen den Nachbarbahnen. Hier ist also die Erhebung etwaiger Regreßansprüche nur insoweit beschränkt, als dies durch besondere Vereinbarung im einzelnen Falle bezw. im einzelnen Verkehre geschehen ist.

Alinea 5 bestimmt, daß die Kosten der Umladung von Zollverschlußwagen (Diäten und Reisekosten von Zollbeamten, Arbeitslöhne 2c.) von derjenigen Verwaltung getragen werden, in deren Bereiche die Umladung erfolgt. (Siehe auch Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 65 [B.-G.-Bl. S. 317 ff.] und Regulativ für die zollamtliche Behandlung des Güter- und Effektentransports auf den Eisenbahnen § 25 [Nr. 114 der Drucks. des Bundesraths des Zollvereins von 1869].) Auf den Preuß. Staatsbahnen erhalten die Zoll- und Steuerbeamten für Reisen, welche sie zum Zweck der Leitung und Ueberwachung der Umladung unternehmen, freie Fahrt in zweiter und nöthigenfalls in erster Wagenklasse. Die erforderlichen Freifahrtscheine sind auf Grund einer Bescheinigung der vorgesetzten Zoll- oder Steuerbehörde von dem Stationsvorsteher auszufertigen. (Freifahrtsreglement vom 2. Mai 1883 § 5. Ziffer 6, § 6, nebst Instruktion zu § 5 Abs. 2 und zu § 6 Abs. 1 [E.-V.-Bl. 1883 S. 81 ff.]; Erl. vom 15. Juli 1882 [E.-V.-Bl. S. 264].) Ein Anspruch auf Gewährung doppelter Nebenkosten steht den Zollbeamten alsdann nicht zu, wenn die Reise an einem Tage stattgefunden hat und die Dienstgeschäfte auf den betreffenden Bahnhöfen selbst zur Ausführung gekommen, die Beamten daher zum dienstlichen Verlassen des Bahnhofsgebietes nicht genöthigt gewesen sind, also ein Zugehen zur Bahn und Verlassen derselben thatsächlich nur einmal erfolgt ist. Die Provinzialsteuerbehörden sind vom Finanzminister mit entsprechender Anweisung versehen. (Erl. des Preuß. Min. d. öff. Arb. vom 20. September 1882 [E.-V.-Bl. S. 303].)

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 394.

Ist über die Zeit, binnen welcher der Frachtführer den Transport bewirken soll, im Frachtvertrage nichts bedungen, so wird die Frist, innerhalb deren er die Reise antreten muß, durch den Ortsgebrauch bestimmt; besteht ein Ortsgebrauch nicht, so ist die Reise binnen einer den Umständen des Falles angemessenen Frist anzutreten.

Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert, so braucht der Absender die Aufhebung des Hindernisses nicht abzuwarten, er kann vielmehr von dem Vertrage zurücktreten, muß aber den Frachtführer, sofern demselben kein Verschulden zur Last fällt, wegen der Kosten zur Vorbereitung der Reise, der Kosten der Wiederausladung und der Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise entschädigen. Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet der Ortsgebrauch und in dessen Ermangelung das richterliche Ermessen.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

(Deutsches Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend.)

§ 57.

Lieferungszeit. Berechnung derselben.

Jede Bahnverwaltung publizirt durch die Tarife für den Verkehr innerhalb ihres Bahngebiets Lieferungszeiten, welche sich aus Expeditions- und Transportfristen zusammensetzen und die nachfolgenden Maximal-Ansätze nicht überschreiten dürfen:

a) für Eilgüter:
   1. Expeditionsfrist . . . . 1 Tag,
   2. Transportfrist für je auch nur angefangene 300 km 1 Tag,

b) für Frachtgüter:
   1. Expeditionsfrist . . . . 2 Tage,
   2. Transportfrist bei einer Entfernung bis zu 100 km 1 Tag, bei größeren Entfernungen für je auch nur angefangene weitere 200 km . . . . 1 Tag.

Wenn der Transport aus dem Bereiche einer Verwaltung in den Bereich einer andern anschließenden Verwaltung übergeht, so berechnen sich die Transportfristen aus der Gesammt-Entfernung zwischen der Aufgabe- und Bestimmungsstation, während die Expeditionsfristen ohne Rücksicht auf die Zahl der durch den Transport berührten Verwaltungsgebiete nur einmal zur Berechnung kommen.*)

Den Eisenbahn-Verwaltungen wird vorbehalten, außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse mit oder vorbehaltlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (Vereins-Reglement: „zuständigen Aufsichtsbehörde der betreffenden Verwaltung“) Zuschlagfristen festzusetzen und zu publiziren.

Aus der Bekanntmachung muß zu ersehen sein, ob und durch welche Behörde die Genehmigung ertheilt oder ob eine solche vorbehalten ist. Im letzteren Falle muß die nachträglich erfolgte Genehmigung innerhalb 8 Tagen durch eine besondere Bekanntmachung veröffentlicht werden. Die Festsetzung von Zuschlagfristen ist wirkungslos, wenn die nachträgliche Genehmigung von der Aufsichtsbehörde versagt oder die ertheilte Genehmigung nicht rechtzeitig publizirt wird.

Die Lieferungszeit beginnt mit der auf die Abstempelung des Frachtbriefes (§§ 49 und 50) folgenden Mitternacht und ist gewahrt, wenn innerhalb derselben das Gut dem Empfänger oder derjenigen Person, an welche die Ablieferung gültig geschehen kann, an die Behausung oder an das Geschäftslokal zugeführt ist, oder falls eine solche Zuführung nicht zugesagt oder ausdrücklich verbeten ist (§ 59), wenn innerhalb der gedachten Frist schriftliche Nachricht von der erfolgten Ankunft für den Empfänger zur Post gegeben oder solche ihm auf andere Weise wirklich zugestellt ist.

Für Güter, welche Bahnhof restante gestellt sind, ist die Lieferzeit gewahrt, wenn das Gut innerhalb derselben auf der Bestimmungsstation zur Abnahme bereit gestellt ist.

---

*) Anmerkungen: Im internen Oesterreichisch-Ungarischen Verkehre kann von der obersten Aufsichtsbehörde für den Uebergang von einer Bahn auf die andere oder selbst auch für den Uebergang von einer Linie auf eine andere Linie derselben Bahnverwaltung ein Zuschlag an der Expeditionsfrist von höchstens 6 Stunden bei Eilgütern und von höchstens 12 Stunden bei Frachtgütern für jeden Uebergang bewilligt werden. Für Uebergänge über Verbindungsbahnen in größeren Orten und nicht überbrückte Flüsse (mittelst Trajekts) können von der obersten Aufsichtsbehörde noch weitere Zuschlagsfristen der betreffenden Verwaltung zugestanden werden.

Für Frachtsendungen, deren Lieferzeit an einem Sonntage abläuft, wird dieselbe im internen österreichisch-ungarischen Verkehre bis 12 Uhr Mittags des nächstfolgenden Montags erstreckt.

Die in den vorbezeichneten Fällen bewilligten Zuschlagsfristen treten im Vereins-Verkehre den nach den Bestimmungen in den Absätzen 1 und 2 dieses Paragraphen sich berechnenden Lieferungszeiten hinzu.

Der Lauf der Lieferfristen ruht für die Dauer steueramtlicher Abfertigung, sowie für die Dauer einer ohne Verschulden der Bahnverwaltung eingetretenen Betriebsstörung, durch welche der Antritt oder die Fortsetzung des Bahntransports zeitweilig verhindert wird.

§ 58.

Zeitweilige Verhinderung des Transports.

Wird der Antritt oder die Fortsetzung des Bahntransports durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert, so ist der Absender nicht gehalten, die Aufhebung des Hindernisses abzuwarten; er kann vielmehr vom Vertrage zurücktreten, muß alsdann aber die Eisenbahn, sofern derselben kein Verschulden zur Last fällt, wegen der Kosten zur Vorbereitung des Transports und der Kosten der Wiederausladung durch eine (in den besonderen Vorschriften festgesetzte) Gebühr entschädigen und außerdem die Fracht für die von dem Gute etwa schon zurückgelegte Transportstrecke berichtigen.

Wenn jedoch wegen einer Betriebsstörung die Fortsetzung des Transports auf dem vom Versender vorgeschriebenen oder von der Eisenbahn gewählten Wege nicht möglich ist, wohl aber auf einem anderen, wenn auch längeren Wege stattfinden kann, so bleibt es, unbeschadet der aus Rücksichten des allgemeinen Verkehrs ergehenden Anordnungen der Aufsichtsbehörde, (Vereins-Reglement: „zuständigen Aufsichtsbehörde der betreffenden Verwaltung“) der Entscheidung der Eisenbahn überlassen, ob es dem Interesse der Betheiligten mehr entspricht, die Beseitigung der Störung abzuwarten oder die Sendungen auf Kosten der Versender resp. Empfänger über eine Hilfsroute dem Bestimmungsorte zuzuführen oder endlich die Absender um anderweite Disposition über die Güter anzugehen.

Zusatz 2.

Uebereinkommen:

(zu § 57 des Vereins-Betriebs-Reglements.)

Art. 25.

Die nach § 57 des Betriebs-Reglements im einzelnen Falle für einen Transport im Vereinsverkehre sich berechnende Lieferfrist vertheilt sich auf die am Transporte theilnehmenden Verwaltungen in folgender Weise:

1. Im Nachbarverkehre zweier Bahnen:
   a) die nach dem Reglement sich berechnende einfache, event. die Gesammt-Expeditions-Frist zu gleichen Theilen;
   b) die Transportfrist pro rata der Streckenlängen, mit denen jede Bahn am Transporte betheiligt ist, wobei jedes angefangene Kilometer für voll gerechnet wird;
   c) etwaige Zuschlagsfristen zu Gunsten derjenigen Verwaltung, nach deren Lokal-Tarifbestimmung sie im gegebenen Falle zulässig sind.

2. Im Verkehre dreier und mehrerer Bahnen:
   a) die erste und letzte Bahn erhalten ein Präcipuum von je 12 Stunden bei Frachtgut und 6 Stunden bei Eilgut aus der Expeditionsfrist;
   b) der Rest der Expeditionsfrist und ein Drittel der Transportfrist werden zu gleichen Theilen auf alle betheiligten Verwaltungen vertheilt;
   c) die übrigen zwei Drittel der Transportfrist wie sub 1 b;
   d) etwaige Zuschläge wie sub 1 c.

Die im einzelnen Falle nach § 70 des Betriebs-Reglements etwa in Frage kommende haftpflichtfreie Zeit von 24 resp. 12 Stunden wird der Transportfrist zugerechnet; die Zeit von der Anlieferung des Transportobjekts bis zum Beginn der Lieferfrist (auf die Abstempelung folgende Mitternacht) kommt lediglich der Versandbahn zu Gute.

Bei der Vertheilung wird überall nach Stunden gerechnet und werden sich ergebende Stundenbrüche unter und bis 1/2 Stunde außer Betracht gelassen, über 1/2 Stunde aber als eine weitere Stunde gerechnet.

Zusatz 3.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs v. 28. Oktober 1871 §§ 6, 8—12.
Deutsche Postordnung v. 18. Dezember 1874 §§ 25, 28, 34.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 309, Amtl. Ausg. S. 58. Motive des Preuß. Entw. S. 170, 171. I. Lesg. Prot. S. 785—793. Entw. I. Lesg. Art. 334, Beil.-Bd. S. 202. II. Lesg. Prot. S. 1228, 1229. Entw. II. Lesg. Art. 370, Beil.-Bd. S. 272. Monita: Nr. 432—437, Zusammenstellung S. 69, 70. III. Lesg. Prot. S. 4676—4680, 4684—4689, 4726, 5093, 5094. Entw. III. Lesg. Art. 394 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I. 1. §§. 31, 32 f. S. 194 ff., §. 75 S. 733 ff. Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Erg. II. S. 403 ff. Endemann, das Deutsche Handelsrecht, § 10 S. 44 ff. (s. auch oben Art. 390 S. 1). Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff, III. S. 431, 432. Endemann, § 155 S. 725, 726, § 161 S. 761. Goldschmidt, Handb. I. 2., 1. Aufl. § 75 S. 747, Anm. 33. v. Hahn, 2. Aufl. II. S. 588—591. Keyßner S. 441, 442. C. F. Koch, S. 394—396. Kowalzig, S. 428, 429. Makower, 9. Aufl. S. 422, 423. Wengler, S. 383, 384. Puchelt, 3. Aufl. II. S. 457—460. v. Rönne, Erg. II. S. 510. Thöl Bd. 3 § 16, 66, 70. Schott S. 314—321, 354, 387—391. Wehrmann § 12, 28. Ruckdeschel S. 103—115. Fleck S. 282—290. Förster (Flister) S. 105—113. Röll, Oesterr. Eisenbahngef. S. 901—905. Kubarth, die Lieferfristen der Eisenbahnen 1876 und die internationalen Lieferfristen 1880. Ackermann bei Busch, Bd. 4 S. 406, Bd. 13 S. 437. C. Kuhn bei Busch, Bd. 6 S. 358. W. Koch, Deutschl. Eisenbahnen II. § 23a und § 46. Eisenbahn-Transportrecht S. 19—21. Hillig, S. 28, 29, 74, 75. Epstein S. 71—78. Waruschon-Jarociewicz, S. 26—28. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 102, 104. Ital. H.-G.-B. Art. 81, 83. Ungar. H.-G.-B. § 397. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 17. Niederl. Regl. v. 9. Jan. 1876 Art. 56 f. Deutsch. Reichs-Eisenbahn-Ges.-Entw. 1874 § 39, Mot. S. 75.

27) Art. 394 zerfällt in zwei Absätze.

Der erste Absatz trifft Bestimmung darüber, innerhalb welcher Frist der Frachtführer, wenn über die Transportzeit im Frachtvertrage nichts bedungen ist, die Reise antreten muß.

Der zweite Absatz gewährt in seinem ersten Theile dem Absender ein Rücktrittsrecht, wenn der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Naturereignisse

oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert wird, in seinem zweiten Theile für diesen Rücktrittsfall dem Frachtführer, sofern ihm kein Verschulden zur Last fällt, ein seinen Aufwendungen entsprechendes Recht auf Entschädigung, über deren Höhe der Ortsgebrauch und in dessen Ermangelung richterliches Ermessen entscheidet.

Während also der erste Absatz generell die Antrittsfrist normirt, bestimmt der zweite Absatz gewisse Befugnisse der Kontrahenten für den Fall, daß der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert wird. Der Zusammenhang zwischen beiden Absätzen ist hiernach unverkennbar nur ein loser. Denn der zweite Absatz regelt nicht generell das Rücktritts- und Entschädigungsrecht der Kontrahenten für den Fall eintretender Hindernisse, sondern greift lediglich zu Gunsten des Absenders einen Spezialfall heraus, dessen ausdrückliche Regelung bei dem Mangel civilrechtlicher Normen für erforderlich erachtet wurde (Motive zum Preuß. Entw. S. 170), während alle übrigen Fälle der Beurtheilung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder Landesgesetzen überlassen sind. (Prot. S. 4686, 4687.)

I.

Was nun zunächst den ersten Absatz betrifft, so lautete derselbe nach dem Preuß. Entwurfe:

> „Ist über die Zeit, binnen welcher der Frachtführer den Transport bewirken soll, im Frachtvertrage nichts bedungen, so bestimmt sich die Frist, innerhalb deren er die Reise antreten muß, nach dem Ortsgebrauche",

und war, wie folgt, motivirt: „Das spanische Recht (H.-G.-B. Art. 227; vergleiche Württemberger Entwurf Art. 121) verpflichtet den Frachtführer, in Ermangelung einer vertragsmäßig festgesetzten Lieferungszeit, das Gut bei seiner ersten Reise nach dem Bestimmungsorte zu verführen. Innerhalb welcher Frist er aber diese erste Reise anzutreten verbunden sei, ist hierdurch nicht entschieden. Es lassen sich auch überhaupt spezielle Bestimmungen in dieser Beziehung nicht füglich treffen, und der Entwurf hat es deshalb vorgezogen, allgemein auf den Ortsgebrauch zu verweisen."

Der erste Absatz, welcher in den Kommissionsberathungen noch die am Schlusse des ersten Absatzes des Art. 394 befindliche Ergänzung erfahren hat (Prot. S. 1228, 1229, 4726—4728, 5094), verweist somit betreffs der Frage, innerhalb welcher Frist der Frachtführer die Reise antreten muß, zunächst nur auf den Ortsgebrauch und in dessen Ermangelung auf eine den Umständen des Falles angemessene Fristbestimmung, jedoch nur für den Fall, daß über die Lieferfrist im Frachtvertrage nichts bedungen ist.

Die Eingangsworte des Artikels also:

28) **„Ist über die Zeit, binnen welcher der Frachtführer den Transport bewirken soll, im Frachtvertrage nichts bedungen"** — —

deuten in Gemäßheit des Art. 392 Nr. 8 an, daß die generelle Fristbestimmung, welche der erste Absatz für den Zeitpunkt des Antritts der Reise trifft, nur Anwendung findet, wenn über die Lieferfrist eine vertragsmäßige Bestimmung nicht besteht, d. h. weder ausdrücklich, noch stillschweigend (üblich) eine Lieferfrist stipulirt ist (s. Thöl III. S. 28 Anm. 5. arg. Art. 397, Puchelt II. S. 457 Anm. 1). Letztere hat als lex specialis den Vorrang (Thöl III. S. 28), sie ändert

die gesetzliche Norm ab. Bemerkenswerth ist hierbei jedoch, daß sich Vorder- und Nachsatz ihrem Sinne nach nicht strikte decken. Der Satz lautet nicht: „Ist über die Frist, binnen welcher der Frachtführer die Reise antreten muß, im Frachtvertrage nichts bedungen, so wird diese Frist durch den Ortsgebrauch u. s. w. bestimmt“, sondern es heißt: Wenn über die ganze Transportfrist (Lieferzeit) nichts bedungen ist, so wird die Antrittsfrist durch den Ortsgebrauch u. s. w. bestimmt. Der Grund dafür ist folgender: Ist über die Antrittsfrist im Vertrage nichts bedungen, so ist es ganz selbstverständlich und bedurfte keiner gesetzlichen Bestimmung, daß über den Zeitpunkt des Antritts der Ortsgebrauch entscheidet. Ist über die gesammte Transportzeit (die Lieferfrist vom Anfange bis zum Ende des Transportes) nichts bedungen, so würde man vielleicht analog zu der Annahme gelangen, daß hierüber gleichfalls der Ortsgebrauch u. s. w. entscheidet. Dieser Auffassung tritt aber der vorliegende Absatz entgegen. Ist über die gesammte Transportzeit nichts bedungen, so entscheidet nicht über diese, sondern nur über die Antrittsfrist der Ortsgebrauch u. s. w. In welcher Zeit alsdann — vom Antritt angerechnet — der Transport zu vollenden ist, richtet sich nicht nach dem Ortsgebrauche, sondern ist auf Grund der thatsächlichen Verhältnisse nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. Ist aber — und auch dies folgt aus Abs. 1 — im Vertrage eine Transportfrist (Gesammtlieferfrist) bedungen, so bestimmt sich die Antrittsfrist nicht nach dem Ortsgebrauche. Denn es ist alsdann für den Absender ganz gleichgültig, wann, ob zur ortsüblichen Zeit, ob früher oder später der Frachtführer die Reise antritt, da dieser unter allen Umständen die bedungene Transportfrist — Gesammtlieferfrist — einhalten bezw. für deren Ueberschreitung haften muß. (Prot. S. 4679.) In diesem Sinne bemerkt Puchelt (II. S. 458): „Wird das Gut innerhalb der bedungenen oder üblichen resp. angemessenen Lieferfrist an den Empfänger abgeliefert, so ist die Versäumniß des Antritts der Reise insofern ohne Belang, als die Lieferfrist ein Ganzes bildet (cfr. die Anwendung dieses Grundsatzes bei Eisenbahnen, unten § 57 Betr.-Regl.) und innerhalb des damit gegebenen Rahmens sich Zeitersparniß und Versäumniß ausgleichen. (Thöl III. S. 27, 28.) Daher beschränkt sich Art. 394 Abs. 1 auf den (bei der Flußschifffahrt häufigen) Fall, daß Lieferfrist nicht festgesetzt ist.“

Für diese Auffassung sprechen auch die Protokolle. Der Referent bemerkte gegen einen Antrag auf Streichung des ersten Absatzes dieses Artikels: „Es seien in demselben zwei Hauptfälle unterschieden, nämlich einmal der Fall, in welchem für die Erfüllung des Frachtvertrages durch die Frachtführer eine bestimmte Frist vertragsmäßig festgesetzt sei, und dann der Fall, in welchem dies nicht geschehen sei. Der erste Fall, der durch sich selbst erledigt werde, habe keiner besonderen Regelung bedurft. Für den zweiten Fall aber habe der Entwurf nichts weiter als den Zeitpunkt bestimmen wollen, in welchem der Frachtführer die Reise anzutreten schuldig sei. Von selbst ergebe sich, daß er von da an die Reise ohne Zögern vollenden müsse, und daß dies geschehe, sei ja auch durch das Interesse des Fuhrmanns selbst bedingt.“ In Uebereinstimmung mit dieser Ausführung wurde ein Antrag, den Eingang des Artikels, wie folgt, zu fassen:

> „Ist keine Lieferungszeit bedungen, so entscheidet darüber der Ortsgebrauch“,

unter Hinweis darauf abgelehnt, daß „Lieferungszeit“ leicht zu Mißverständnissen

Anlaß geben und dahin ausgelegt werden könne, daß damit nur der Augenblick der Ablieferung der Waaren an den Destinatär gemeint sei. Eine solche Auffassung verstoße aber gegen die bereits dargelegte Absicht des Entwurfs; ferner gehe die vorgeschlagene Fassung zu weit, indem sie den Ortsgebrauch für die ganze Frist der Vertragserfüllung, also auch für die Fortsetzung der Reise und den Augenblick der Ablieferung der Waaren und nicht bloß für die Zeit der Abreise, entscheidend sein lasse.

29) **„so wird die Frist, innerhalb deren er die Reise antreten muß, durch den Ortsgebrauch bestimmt;"**

Unter der vorstehend erörterten Voraussetzung wird die Frist, innerhalb deren der Frachtführer die Reise antreten muß, durch den Ortsgebrauch bestimmt. Die Motive zum Art. 309 des Preuß. Entw. (s. oben S. 163) scheinen es als unzweifelhaft hinzustellen, daß der Frachtführer das Gut bei seiner ersten Reise nach dem betreffenden Bestimmungsorte befördern müsse, so daß es sich hier nur darum handelt, die Antrittszeit dieser ersten Reise durch den Ortsgebrauch bestimmen zu lassen. Indeß würde diese Auffassung die Bestimmung der Antrittsfrist nach dem Ortsgebrauch erheblich beschränkt haben und hat daher auch im Gesetze keinen Ausdruck gefunden. Es heißt vielmehr ganz allgemein „die Reise", d. h. die vertragsmäßig übernommene Reise und ist lediglich dem Ortsgebrauche überlassen, ob darunter gerade die erste oder eine spätere Reise nach Abschluß des Vertrages zu verstehen ist. „Häufig, aber nicht immer — bemerkt v. Hahn II. S. 589 — ist es als in der Absicht der Kontrahenten liegend anzusehen, daß der Frachtführer das Gut bei der nächsten Reise, welche er antritt, befördert. Insbesondere ist dies oft der Fall, wenn der Frachtführer periodisch wiederkehrende Reisen unternimmt. Von Einfluß kann hierbei die Größe und Beschaffenheit des Gutes sein." Diese Umstände können es überhaupt unmöglich machen, die Beförderung bereits mit der nächsten Reise zu veranlassen. In der ersten Lesung (Prot. S. 786) wurde daher vorgeschlagen, eine Bestimmung folgenden Inhalts hier zuzufügen:

> „Jedenfalls hat der Frachtführer unter gleichen Umständen den Transport thunlichst nach der Reihenfolge der Anmeldung der Frachtstücke zu bewirken."

Der Zusatz wurde jedoch abgelehnt, nachdem von den Antragstellern selbst hervorgehoben worden war, daß derselbe für kleinere Frachtführer weniger Werth habe, und im Wesentlichen sich nur auf die Eisenbahnen beziehe. Für letztere ist aber eine entsprechende Bestimmung in den Art. 422 Abs. 3 besonders aufgenommen worden. Dagegen gilt für alle anderen Frachtführer diese Vorschrift nicht, obgleich sie billigerweise wohl in alle Ortsgebräuche aufgenommen ist.

Nicht den Zeitpunkt des Antritts der Reise bestimmt der Ortsgebrauch, sondern den üblichen Zeitraum, die „Frist", welche der Frachtführer zwischen Vertragsabschluß und Antritt der Reise verstreichen lassen darf, bevor er in Verzug geräth. Durch diese ortsübliche Frist bestimmt sich alsdann im konkreten Falle der Moment des Antritts bezw. Verzuges.

In erster Lesung wurde der Zweifel erhoben, ob der Ortsgebrauch des Abgangsortes oder der des Bestimmungsortes entscheidend sein solle? und

damit ein Antrag auf Streichung des Absatzes gerechtfertigt. Denn „an sich sei derselbe selbstverständlich, insofern für die nöthige Dauer des Transports ein gleichmäßiger Ortsgebrauch an beiden Plätzen, an dem der Absendung und dem der Bestimmung, bestehe. Dies werde aber selten der Fall sein, namentlich wenn es sich um einen Transport auf große Strecken handle. Wo dies nun nicht der Fall sei, entstehe ein Zweifel darüber, welcher Ortsgebrauch entscheiden solle, ob der des Abgangs- oder der des Bestimmungsortes. Für das Eine wie für das Andere lasse sich Manches anführen, eine richtige Entscheidung hierüber könne aber nur mit Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse eines jeden einzelnen Falles abgegeben werden". Demgegenüber hob jedoch der Referent ausdrücklich hervor, daß mit dem Worte „Ortsgebrauch" nur der Gebrauch des Abgangsortes gemeint sein und der erwähnte Zweifel nicht mit Grund erhoben werden könne (Prot. S. 785, 4679, v. Hahn II. S. 589, Puchelt II. S. 457, Ackermann bei Busch, Bd. 4 S. 406, Keyßner S. 442, Thöl III. S. 27).

Indeß kann ferner die Frage entstehen, ob damit der Abgangsort des Frachtführers oder der des Gutes gemeint ist, da beide Orte nicht immer identisch sind. v. Hahn a. a. O. ist der Ansicht, daß, wenn der Ort, von welchem aus das zu transportirende Gut von dem Frachtführer übernommen werden solle, nicht zusammenfalle mit dem Ort, von welchem aus der Frachtführer mit seinen Transportmitteln sich nach der Absicht der Parteien zum Zwecke der Ausführung des Transports in Bewegung setzte, so sei es Thatfrage, ob der eine oder der andere Ort als der des Beginns der Ausführung erscheine. Auch sei es hierbei an sich gleichgültig, ob der Abgangsort des Frachtführers der Wohnort (Etablissementsort) des Frachtführers ist oder ob an demselben die betreffenden Transportmittel sich nur zufällig befinden, ebenso ob dieser Ort der Bestimmungsort oder ein dritter Ort ist. Und übereinstimmend damit bemerkt Puchelt II. 457, 458: Der Ortsgebrauch sei hier jener des Abladeortes, d. h. des Ortes, von welchem der Frachtführer kontraktlich die Reise antrete; dies sei der Lagerungsort, wenn der Frachtführer das Gut dort zum Transport abhole, oder sein Standort, wenn ihm das Gut zugeführt werde, oder wenn er es auf seiner bereits angetretenen Reise unterwegs in Empfang nehme. Der Richter hat also aus den konkreten Umständen des Falles und aus dem Vertrage die Absicht der Parteien zu entnehmen, welcher Ort als Abgangsort für den Ortsgebrauch entscheidend ist (Thöl III. S. 27, Schott S. 391). In der Regel wird dies jedoch insbesondere bei weiteren Reisen derjenige Ort sein, wo der Absender das Gut dem Frachtführer zum Transport übergiebt, also der Aufgabeort, Verladungsort des Gutes, da dieser Ort, wenn der Frachtführer auch von einem anderen Orte aus seine Reise antritt, doch für den speziellen Vertrag erst als der des Beginns der Ausführung erscheint. Eine Ausnahme hiervon kann dann eintreten, wenn im Vertrage die nach der Länge des Weges bemessene Fracht vom Abgangsorte des Frachtführers aus vereinbart ist. Alsdann erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß die Ausführung des Vertrages schon mit Antritt der Zureise begonnen habe und somit der Gebrauch desjenigen Ortes, von welchem die Zureise angetreten worden ist, entscheide (v. Hahn II. S. 589). Ist aber die Fracht erst vom Verladungsorte des Gutes aus berechnet, so kommt dieser, und nicht der Ort der Zureise in Betracht, zumal Art. 642 betreffs der Zureise für das Seerecht ausdrücklich bestimmt, daß im Falle der Zureise die Reise erst dann als angetreten gilt, wenn sie aus dem Abladungshafen angetreten ist.

In den Berathungen (Prot. S. 787, 788) wurden wiederholt Bedenken darüber angeregt, ob auch in Betreff der Lieferungszeit (Antrittszeit) Ortsgebräuche existirten. Von einer Seite wurde dies Bedenken als begründet bezeichnet und hervorgehoben, ein Ortsgebrauch über die Lieferungszeit (Antrittszeit) werde sich kaum irgendwo nachweisen lassen, namentlich werde der Frachtführer bei Stückgütern so lange verweilen dürfen, bis die Ladung voll sei, ohne an eine Zeit der Abreise und folgerichtig der Ablieferung gebunden zu sein. Andere Mitglieder hoben noch hervor, bei Landfrachten werde die hier besprochene Frage allerdings von keiner Bedeutung werden, weil dabei im Frachtvertrage in der Regel die Lieferungszeit festgesetzt werde, anders sei dies aber bei der Flußschifffahrt. Bei dieser werde in der Regel eine Ablieferungszeit nicht festgesetzt, weil dies wegen der einschlagenden eigenthümlichen Verhältnisse unthunlich sei, dagegen werde die Zeit der Abreise in der Regel in der Weise bestimmt, daß in öffentlichen Statuten, in Verträgen mit den Rangschiffern u. s. w. denselben nur eine gewisse Ladezeit (eine Zeit für die Einnahme oder Kompletirung der Ladung) eingeräumt werde, nach deren Ablauf die Abreise ohne Rücksicht darauf zu erfolgen habe, ob die Ladung voll sei oder nicht. Mit Rücksicht hierauf werde allerdings nicht selten wenigstens von einem Ortsgebrauche in Betreff der Zeit des Abganges gesprochen werden können.

30) **„besteht ein Ortsgebrauch nicht, so ist die Reise binnen einer den Umständen des Falles angemessenen Frist anzutreten.“**

Der Preuß. Entwurf Art. 309 enthielt diesen Satz nicht. Aber bereits in erster Lesung (Prot. S. 785) wurde die Streichung des ganzen ersten Absatzes des Artikels deshalb für angemessen erklärt, weil derselbe dann, wenn ein Ortsgebrauch der fraglichen Art überhaupt nicht bestehe, doch jedenfalls keine Norm an die Hand gebe. Aus diesem Grunde wurde von dem Referenten, um auch den Fall vorzusehen, in welchem kein Ortsgebrauch existire, anheimgegeben, in einem Zusatze zum Absatze 1 zu sagen, daß in diesem Falle das richterliche Ermessen zu entscheiden habe. In Folge dessen wurde in den Entwurf erster Lesung (Art. 334, Prot. 788) und in den Entwurf zweiter Lesung (Art. 370, Prot. S. 1229) übereinstimmend folgender Schlußsatz aufgenommen:

> „durch den Ortsgebrauch und in dessen Ermangelung durch das richterliche Ermessen bestimmt.“

In dritter Lesung wurde jedoch für Streichung desselben angeführt: Der Schlußsatz des fraglichen Absatzes „und in dessen Ermangelung durch das richterliche Ermessen bestimmt“, gebe zu erheblichen Bedenken Anlaß. Diese Fassung könne, wenn man den gebrauchten Worten keinen anderen Sinn beilegen wolle, als ihnen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zukomme, nicht füglich anders verstanden werden, als daß in Ermangelung eines Ortsgebrauchs die Frist, innerhalb welcher der Frachtführer die Reise anzutreten habe, noch gar nicht vorhanden sei, so lange der Richter nicht gesprochen habe, daß also dem Richter die Aufgabe gesetzt werde, den Vertrag der Kontrahenten zu ergänzen und festzusetzen, innerhalb welcher Frist der Frachtführer die Reise anzutreten schuldig sei. Der Richter würde demzufolge nach dem unzweideutigen Wortlaute des Abs. 1 nicht die Exekution anderweitig bereits bestimmter Verbindlichkeiten zu verfügen, sondern diese Verbindlichkeiten erst zu bestimmen haben. Vor dieser Bestimmung, deren definitive Erledigung (ohne Einführung eines Verfahrens, wonach den Ordonnanzen des Ge-

richtspräsidenten die Kraft einer endgiltigen Entscheidung der Sache beigelegt werde) sich sehr lange hinausziehen könne, werde der Frachtführer gar nicht in Verzug kommen. Dadurch sei der Verkehr sehr benachtheiligt. Hiergegen wurde bemerkt: „Zunächst sei es Sache der Parteien selbst, zu erwägen, welche Frist als die richtige angenommen werden müsse, sodann müsse es aber auch den Parteien unbenommen sein, noch vor dem Antritt der Reise die Entscheidung des Richters zu veranlassen, z. B. wenn der Absender behaupte, der Frachtführer habe bereits die für Antretung der Reise nach Lage der Umstände angemessene Frist verstreichen lassen und sei noch immer nicht bereit, dieselbe anzutreten, der Frachtführer aber behaupte, daß nach Gestalt der Verhältnisse noch immer die betreffende Frist im Laufe sei. In einem solchen Falle werde es Sache des Richters sein, die Frist festzusetzen und auszusprechen, daß der Frachtführer innerhalb dieser Frist die Reise anzutreten schuldig sei, und seinem Ausspruche den Vollzug zu sichern. Unter Umständen werde sein Ausspruch aber auch dahin lauten müssen, daß die angemessene Frist abgelaufen, der Zweck der Reise verfehlt, das Frachtgut deshalb dem Befrachter zurückzugeben und der Frachtführer schadensersatzpflichtig sei. Es werde voraussichtlich in keinem Staate an einem solchen summarischen Verfahren fehlen, in welchem ein solcher Ausspruch des Gerichts in einer zweckentsprechenden kurzen Zeit unter Anhörung des Gegentheils erzielt werden könne. Der Einführung eines Ordonnanzverfahrens, die allerdings für die einzelne hier in Frage stehende Angelegenheit sich nicht empfehlen würde, bedürfe es demnach gar nicht. Die Entscheidung des Richters könne aber auch nach Antritt und Vollendung der Reise erfolgen, wenn es sich darum handele, zu entscheiden, ob der Frachtführer mit dem Antritt der Reise zu lange gesäumt habe und schadensersatzpflichtig sei oder nicht. Die Bestimmung im Abs. 1, soweit es sich um die Thätigkeit des Gerichts handele, sei demzufolge weder gefährlich, noch überflüssig; sie habe übrigens im Preuß. Entwurfe gefehlt und sei gerade erst in Folge der Berathung der Konferenz hinzugefügt worden." (Prot. 4676—4679.)

Hierauf wurde, um die Absicht des Artikels zu verdeutlichen, folgende Fassung angenommen:

> „— durch den Ortsgebrauch bestimmt. In dessen Ermangelung richtet sie sich nach den Umständen des Falls.
>
> Im letzteren Falle kann jede Partei den Richter um Feststellung der Frist angehen."

In einer späteren Verhandlung wurde jedoch die Streichung dieses letzten Zusatzes beschlossen, nachdem dafür geltend gemacht worden war, daß derselbe mit den Prozeßgesetzgebungen derjenigen Staaten nicht vereinbar sei, welche auf den Grundsätzen des gemeinen deutschen Prozesses beruhten. Danach könne sich der Richter nur dann über eine streitige Frage aussprechen, wenn ein bestimmtes Petitum gestellt sei. In dem Falle, wenn die Reise noch gar nicht angetreten worden, sei aber ein solches Petitum wegen Mangels eines klagbaren Anspruchs noch gar nicht möglich. Der fragliche Zusatz erscheine auch dann nicht haltbar, wenn man in dem betreffenden Antrage der Betheiligten an den Richter eine Klage auf Anerkennung der Verpflichtung des Frachtführers finden wollte, den Frachtvertrag seinerseits zu erfüllen und demgemäß die Reise in dieser oder jener bestimmten Frist anzutreten und dergleichen. Denn abgesehen von der Streitfrage, ob eine solche Klage überhaupt statthaft sei oder nicht, würde dieselbe doch nur auf Seiten des Absenders

und nicht auch des Frachtführers, also nicht beider Parteien denkbar sein, und selbst auf Seiten des ersteren nicht früher, als bis die betreffende Verpflichtung von dem Frachtführer bestritten und dadurch ein Klagerecht begründet worden sei (Protokoll S. 4726, 4727).

Streitig war also nach den vorstehenden Verhandlungen, wie die Antrittsfrist zu bestimmen sei, wenn ein Ortsgebrauch nicht bestehe. Daß alsdann eine den Umständen des Falles angemessene Frist festzusetzen, hätte als selbstverständlich eines besonderen Ausdrucks im Gesetze nicht bedurft. Ebenso wenig konnte es einem Zweifel unterliegen, daß wenn nach Antritt und Vollendung der Reise Entschädigung für verspäteten Antritt derselben gefordert wird, im Streitfalle, ebenso wie der Ortsgebrauch, so auch die in Ermangelung eines solchen zu bemessende Frist im Prozeßwege vom Richter — eventuell unter Zuziehung von Sachverständigen — festzusetzen ist (Puchelt II. S. 458, v. Hahn II. S. 589). Vor Antritt der Reise sind zwei Fälle zu unterscheiden. Entweder stellt der Absender unter Beweis, daß die ortsübliche oder sonst angemessene Frist bereits abgelaufen ist, und fordert deshalb unter Rücktritt vom Vertrage Entschädigung oder unter Aufrechterhaltung desselben Erfüllung (Antritt der Reise). Daß in diesem Falle der Rechtsweg zulässig und die Frist als Incidentpunkt im Prozeßwege zu bestimmen ist, unterliegt keinem Zweifel. Oder die Frist ist zwar noch nicht abgelaufen, die eine oder andere Partei will aber deren Dauer schon vorher bestimmt wissen. Auch in diesem Falle kann nach der deutschen Civilprozeßordnung der Absender oder Frachtführer entweder eine einstweilige Verfügung erwirken oder eine Feststellungsklage (§§. 816, 819, 231 C.-P.-O.) anstellen (vgl. auch §. 450 C.-P.-O.). Die hierüber nach Maßgabe der Landesprozeßrechte bestehenden Verschiedenheiten (s. Prot. S. 4727) sind durch die Civilprozeßordnung beseitigt (Puchelt II. S. 458). Wenn v. Hahn II. S. 589 dies davon abhängig macht, ob es „nach dem in Frage kommenden Prozeßrechte zulässig sei", so erscheint diese Bemerkung — für Deutschland wenigstens — nicht recht verständlich.

C. F. Koch (Kom. S. 394 Anm. 8) bemerkt hierbei noch, es sei zweifelhaft befunden worden, ob dieser allgemeine Grundsatz bezüglich der Zeit der Ausführung des Wassertransports ausreichen werde, weil voraussichtlich wegen Ladung und Löschung und wegen möglicher Unterbrechung der Fahrt ohne ähnliche Vorschriften, wie beim Seetransport, Unsicherheit des Verkehrs und der Rechtsverhältnisse entstehen werde (vgl. Bericht der Abg.-Komm. z. Einf.-Ges. S. 34). Diese Besorgniß werde sich aber nicht erfüllen, da hinsichtlich der Verhinderung des Antritts oder der Fortsetzung der Reise der zweite Absatz (des Art. 394) Vorsehung treffe; bei der Löschung entscheide der Ortsgebrauch des Bestimmungsortes und, wie in Ermangelung einer Verabredung und eines Ortsgebrauchs zu verfahren sei, sei bei Berathung dieses Artikels angedeutet worden.

Sowohl bei der Feststellung der ortsgebräuchlichen Frist, wie auch bei der den Umständen des Falles angemessenen Frist kann und wird in der Regel der Richter Sachverständige zuziehen und danach seine Entscheidung treffen. Hierbei ist seitens des Ostpreuß. Tribunals zu Königsberg auf den überwiegenden Werth der Gutachten des Vorsteheramtes der Kaufmannschaft, Handelskammern rc. vor anderen Sachverständigen-Gutachten in folgenden Erkenntnißgründen mit Recht hingewiesen worden: „Der Ansicht des Beklagten, daß das Vorsteheramt die kompetente Behörde zur Feststellung der Handels- und Schifffahrtsgebräuche sei, kann zwar

nicht beigetreten werden, vielmehr sind solche Gebräuche, insofern darüber unter den Parteien Streit entsteht, Gegenstand der richterlichen Beweisaufnahme und Entscheidung. Die Auskunft des Vorsteheramtes kommt also nur als ein Beweismittel in Betracht. Nun läßt sich zwar nicht verkennen, daß sich die Zeugnisse der vernommenen Kaufleute durch Spezialität auszeichnen. In dieser Spezialität liegt hier aber gerade der Mangel. Denn der beschränkte Gesichtskreis, in welchem sie sich bewegen, ihre Erfahrung an eigenen und ihre Beobachtung an einzelnen fremden Geschäften kann dem Zeugnisse des kaufmännischen Vorsteheramtes, welches die beste und dringendste Gelegenheit und Veranlassung hat, von den dortigen Handels- und Schifffahrtsverhältnissen im Großen und Ganzen Kenntniß zu erlangen und zu nehmen, nicht entgegentreten. Die gemeinsame Rechtsüberzeugung des Handelsstandes, auf welcher allerdings der Handelsgebrauch beruht, wird durch die abweichende Ueberzeugung Einzelner nicht erschüttert. Es giebt vielmehr eine Repräsentation des Rechtsbewußtseins durch Sachkundige (Puchta, Pand. I. S. 29), welche für den Handelsstand vorzugsweise in den kaufmännischen Korporationen liegt."

Erkannt vom Ostpreuß. Tribunal zu Königsberg unterm 1. Dezember 1864, Preuß. Anw.-Zeit. 1864 Nr. 48 S. 379, Busch's Arch. Bd. 5 S. 288.

II.

31) **„Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert, so braucht der Absender die Aufhebung des Hindernisses nicht abzuwarten, er kann vielmehr von dem Vertrage zurücktreten."**

Es ist bereits oben (S. 163) bemerkt worden, daß der zweite Absatz des Artikels 394 dem Absender für den Fall einer zufälligen, zeitweiligen Verhinderung des Antritts oder Fortsetzung der Reise ausnahmsweise ein Rücktrittsrecht gewährt, diese Spezialbestimmung aber im Uebrigen die allgemeinen Grundsätze über den Rücktritt vom Frachtvertrage unverändert läßt.

Was nun zunächst den Begriff „zeitweilig verhindert" betrifft, so können als Hindernisse der Ausführung eines Frachtvertrages überhaupt folgende Fälle in Betracht kommen:

1. die Erfüllung wird von einem der Kontrahenten verweigert;
2. die Erfüllung wird unmöglich (dauernde Verhinderung, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 431, 432), und zwar entweder durch Schuld eines Kontrahenten oder durch Zufall bezw. durch die Verbindung beider Momente (casus mixtus);
3. die Erfüllung wird unerheblich (momentan) verhindert (geringfügige Verzögerung, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 431, 432);
4. die Erfüllung wird erheblich verhindert (wenn auch nicht unmöglich), und zwar auch in den Fällen zu 3 und 4 wiederum entweder durch Schuld eines Kontrahenten oder durch Zufall oder durch die Verbindung beider Momente (casus mixtus).

Die Motive zum preuß. Entwurfe (Art. 309) gehen davon aus, daß für die Fälle der Verweigerung sowie der Unmöglichkeit oder Verhinderung der Erfüllung durch das Verschulden eines der Kontrahenten die Landesgesetze bezw. die allgemeinen Rechtsregeln genügende Bestimmungen enthalten (s. Schott

S. 389, 390). Dagegen könne eine ausdrückliche Bestimmung darüber, welchen Einfluß eine ohne Verschulden des Frachtführers und des Versenders eintretende Verhinderung der Reise auf das Rechtsverhältniß der Parteien hat, bei der praktischen Wichtigkeit des vorausgesetzten Falles kaum entbehrt werden, da die allgemein civilrechtlichen Grundsätze nicht ausreichten, um hier zu einer sachgemäßen und der Rechtsanschauung der Handelswelt entsprechenden Entscheidung zu führen (Mot. S. 170). Es sollte hiernach also nur über den einen speziellen Fall Bestimmung getroffen werden, wenn nicht eine Unmöglichkeit, sondern nur eine Verhinderung der Reise eintritt und wenn diese Verhinderung nicht durch ein Verschulden der Parteien, sondern durch Zufall u. s. w. herbeigeführt ist. (Thöl III. S. 33.)

Demgemäß enthielt der Preuß. Entwurf folgende Bestimmung (Art. 309 Absatz 2):

> „Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Naturereignisse oder sonst ohne Verschulden des Frachtführers verhindert, so braucht der Versender die Aufhebung des Hindernisses nicht abzuwarten, er kann vielmehr vom Vertrage zurücktreten (muß aber den Frachtführer entschädigen)."

Diese Bestimmung gab in erster Lesung zwar prinzipiell zu keinem Bedenken Anlaß. Jedoch fand man die Fassung deshalb nicht ganz geeignet, weil sie nicht scharf genug zu erkennen gebe, daß nur im Falle einer erheblichen Verhinderung dieses Rücktrittsrecht dem Absender zustehen solle. Aus diesem Grunde wurde nach den Worten „ohne Verschulden des Frachtführers" die Einschaltung des Wortes „zeitweilig" beschlossen, denn es sei nicht angemessen, daß der Entwurf eine Fassung habe, wonach jede, auch die geringfügigste Verzögerung des Antritts oder der Fortsetzung der Reise den Versender berechtige, die Waare zurückzugeben, ohne daß die volle Fracht gezahlt würde. Es könnten oft unfreiwillige Verzögerungen der Reise eintreten, bei denen es ganz unbillig sei, den Fuhrmann mit einem Theile der Fracht abzufertigen, z. B. wenn der Fuhrmann wegen plötzlichen Schneefalls einige Tage an einem Orte zu verweilen genöthigt würde. Vieles komme hierbei auf die Umstände an. (Mot. S. 789, 793.)

Andererseits wurde aber sowohl in erster Lesung (Prot. S. 791—793), wie auch wiederholt in dritter Lesung (Prot. S. 4684—4689) auf das Schärfste betont, daß lediglich der Fall einer zeitweiligen Verhinderung, nicht aber der der Unausführbarkeit oder Unmöglichkeit der Reise unter die vorliegende Ausnahmebestimmung gehöre. Es war nämlich von Hamburg (Monit. 432, Zusammenst. S. 69) ein Antrag auf Streichung dieses Absatzes damit motivirt worden, daß zu befürchten stehe, es werde der Absatz schlechthin auf alle Fälle angewendet werden, sowohl auf diejenigen, in welchen der Transport der Waaren blos vorübergehend gehindert, als auch auf diejenigen, in welchen er überhaupt unmöglich geworden sei. (Prot. S. 4684, 4685.) Demgegenüber wurde aber bemerkt: Die Anfechtung des Absatzes, welche aus dem Grunde hergeleitet werde, daß er auch auf ganz irrelevante und auf solche Verzögerungen der Reise Anwendung finden könne, in deren Folge man die Ausführung des intendirten Unternehmens für unmöglich halten müsse, sei unbegründet. Auf beide Arten von Verzögerungen leide der Absatz offenbar keine Anwendung. Daß derselbe auf ganz geringfügige, mit Rücksicht auf Ausdehnung und Zweck der Reise als völlig irrelevant erscheinende Verzögerungen derselben nicht anwendbar

sei, stehe deshalb außer Zweifel, weil Niemand behaupten und jedenfalls kein Richter zugeben werde, daß dadurch die Fortsetzung der Reise zeitweilig verhindert werde. Verzögerungen aber, in deren Folge der erkennbare Zweck des Unternehmens verfehlt, und somit die intendirte Reise, bei der allerdings nicht die bloße Transportirung der Güter von einem Orte zum andern, sondern auch die Zeit in Betracht komme, in welcher dies geschehe, unmöglich werde, würden durch den Absatz um deswillen nicht betroffen, weil bei ihnen nicht eine zeitweilige, sondern eine gänzliche Verhinderung der Reise vorliege. Die beiden eben erwähnten Arten einer Verhinderung der Reise seien der Beurtheilung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze anheimgegeben worden. Der Absatz solle demnach nur eine einzelne Art von solchen Verhinderungen regeln, nämlich die Fälle, in welchen die vorliegende zeitweilige Verhinderung des Transports mit Rücksicht auf die Umstände des konkreten Falles zwar nicht ohne Erheblichkeit, jedoch auch nicht so bedeutend sei, daß eine Unmöglichkeit der Erfüllung wegen Vereitelung des erkennbaren Zweckes des Vertrages vorliege, oder in welchen der Absender es doch wenigstens nicht darauf ankommen lassen wolle, ob der Richter nach den Umständen des Falles eine wesentliche Verzögerung des Transports als vorhanden ansehen werde oder nicht. In Fällen dieser Art würde der Absender beim Mangel einer anderweitigen positiven Bestimmung des Gesetzes an den Vertrag gebunden bleiben und die Aufhebung des Hindernisses abwarten müssen. Der hierin liegenden Härte helfe die von den allgemeinen Grundsätzen des Rechts differirende Bestimmung des Absatzes ab, die eben deshalb von großer praktischer Bedeutung sei und deren Aufnahme in das Gesetz um so weniger unterbleiben könne, als im Seerechte (§ 208 des Entw. des Seerechts aus zweiter Lesung) die gegentheilige Bestimmung enthalten sei." (Prot. S. 4686, 4687.)

In diesen Verhandlungen ist der Begriff, welchen der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „zeitweilig verhindert" verbunden wissen will, treffend charakterisirt. Es ist ein Hinderniß gemeint, welches die Mitte hält zwischen geringfügiger Verzögerung und gänzlicher Unmöglichkeit, also bedeutend genug, um dem Zwecke des Transports zu schaden, und doch nicht so bedeutend, um denselben als vereitelt ansehen zu können. (Makower S. 423, Keyßner S. 442, Schott S. 388, Ruckdeschel S. 112, W. Koch S. 20, 21: „Es wird hier lediglich der zwischen liegende Fall entschieden.") Ob dieser Fall vorliegt, ist nach den konkreten Umständen zu entscheiden, also quaestio facti. (Puchelt II. S. 459.) „In Betracht kommt — bemerkt v. Hahn II. S. 591 — insbesondere die Dauer der ganzen beabsichtigten Reise, das Interesse des Absenders an schleuniger Ankunft, der Grad der Möglichkeit des Eintritts eines Verlustes in Folge der Verzögerung der Ankunft oder der Unausführbarkeit des Transports überhaupt bei längerem Verweilen, z. B. bei drohendem Eisgange u. s. w." Thöl III. S. 32 Anm. 2 versteht unter „zeitweilig verhindert" ganz allgemein „verzögert" und unter Verzögerung, wenn der Aufenthalt ein unerwarteter, ungewöhnlicher, außerordentlicher ist. Ob ein solcher da sei, könne nur im einzelnen Falle durch richterliches Ermessen bestimmt werden. Damit ist aber für die Definition des Begriffes „zeitweilig verhindert" gar nichts gewonnen und als Helfer in der Noth wieder „das richterliche Ermessen" bezeichnet.

Der Rücktritt ist dem Absender, und zwar nur diesem, nicht auch dem Frachtführer (Makower S. 423, Keyßner S. 442, Schott S. 391) gestattet, gleichviel

ob das Hinderniß den Antritt oder die Fortsetzung der Reise betrifft, also vom Momente des Vertragsabschlusses bis zur Beendigung des Transportes, sofern nur dasselbe durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle herbeigeführt ist. Der Begriff hat in den Berathungen eine nähere Erklärung nicht gefunden, er ist durch den Zusatz: „sonstige Zufälle" ein sehr ausgedehnter, indem er nicht nur die Fälle der höheren Gewalt, sondern überhaupt alle Ereignisse umfaßt, welche unabwendbar oder doch wenigstens ohne Verschulden der beiden Kontrahenten, ohne jede direkte oder indirekte, absichtliche oder fahrlässige Mitwirkung derselben eingetreten sind (Mot. zum Preuß. Entw. S. 170, Förster, Th. u. Pr. I. § 27 S. 141, § 108 S. 720 ff., Preuß. A. L.-R. I. 6 § 4, 39). Indeß gehört auch — wie sich aus den Worten des Nachsatzes „sofern demselben kein Verschulden zur Last fällt" ergiebt — der s. g. casus mixtus, der mit einem Verschulden des Frachtführers verbundene Zufall hierher, d. h. auch in diesem Falle hat der Absender das Rücktrittsrecht, nur geht alsdann der Frachtführer der ihm nach Art. 394 zustehenden Entschädigung verlustig (Thöl III. S. 33). — Es ist im Hinblick auf die Ausdehnung des Begriffs gleichgültig, ob der Zufall die Person eines der Kontrahenten oder die Transportmittel oder die Bediensteten oder die Waare u. s. w. trifft, ob das Hinderniß vor oder nach Antritt der Reise eintritt. Aus diesem Grunde erscheint es nicht zutreffend, wenn v. Hahn II. S. 591 hierher Ereignisse nicht rechnen will, welche in Betreff des zu transportirenden Gutes sich zutragen, z. B. ein Ereigniß, welches dasselbe in einen Zustand versetzt hat, der den Transport als unzweckmäßig erscheinen läßt (z. B. Durchnässung) oder der die rechtzeitige Herbeischaffung desselben verhindert hat oder in Folge dessen der Transport oder Weitertransport verboten wird u. s. w. Insofern derartige Ereignisse den Antritt oder die Fortsetzung der Reise nur zeitweilig verhindern, liegt kein Grund vor, sie von der Anwendung des Art. 394 auszuschließen, und erscheint durch die ratio legis eine derartige Begriffsbeschränkung nicht gerechtfertigt. (Diese Ansicht theilt auch Schott S. 388 Anm. 9 u. Ruckbeschel S. 112.)

Wie bereits in den Motiven des Preuß. Entwurfs hervorgehoben und oben (S. 154) ausdrücklich betont ist, enthält Abs. 2 des Art. 394 nur eine Ausnahmebestimmung für den Fall einer zufälligen, zeitweiligen Verhinderung der Reise, alle anderen Fälle, insbesondere wie sich im Falle einer Unmöglichkeit oder eines Verschuldens das Rücktritts- und Entschädigungsrecht der Kontrahenten gestaltet, ist lediglich der Beurtheilung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bezw. Landesgesetzen überlassen. (Vgl. für Preußen §§ 360 ff. I. 5, § 879 ff., 888 ff. I. 11 A. L.-R., Förster, Th. u. Pr. II. § 138 S. 262 für das gemeine Recht: Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 358 ff., Endemann H.-R. § 155 II. S. 726, Heise und Kropp, Arch. Bd. 2 Nr. 18, Neues Arch. f. H.-R. Bd. 2 S. 211, 312, 341, Mommsen, Beitr. z. Oblig.-R. I. § 31 ff., Anschütz u. v. Völderndorff III. 1 431, 432.) Für die nach Art. 394 nicht entschiedenen Fälle enthält das H.-G.-B. keine Lösung und es darf daher auch nicht etwa argumento e contrario gefolgert werden, daß in diesen Fällen, weil ihrer in Art. 394 nicht Erwähnung gethan ist, dem Frachtführer oder Absender ein Recht auf Rücktritt und Entschädigung nicht zustehe, vielmehr sind dieselben ausschließlich den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts unterworfen.

Im Uebrigen ist aber mit Puchelt (II. S. 459) und Anschütz (II. S. 431) anzunehmen, daß die Bestimmung des Abs. 2 dieses Artikels nicht auf den Fall

des Abs. 1, d. h. auf den Mangel einer kontraktlichen Lieferzeit beschränkt ist; die allgemeine Fassung des Abs. 2 und der lose Zusammenhang mit Abs. 1 (s. oben S. 146) deuten vielmehr darauf hin, daß das Rücktrittsrecht dem Absender auch dann zusteht, wenn eine Lieferzeit im Vertrage bedungen ist; es wird sogar in diesem Falle für den Richter noch leichter sein, zu entscheiden, ob das Hinderniß im Vergleich mit der bedungenen Frist als ein zeitweiliges anzusehen ist. Anderenfalls würde der Absender, welcher sich eine Lieferfrist nicht ausbedingt, ungleich günstiger gestellt sein, als derjenige, welcher eine solche verabredet. (Diese Ansicht theilt auch Schott S. 388 u. Anm. 11.)

In Uebereinstimmung mit den vorstehenden Erläuterungen hat die Praxis Folgendes angenommen: „Die Befugniß des Absenders, bei zeitweiliger, durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle herbeigeführter Verhinderung des Frachtführers an dem Antritte oder der Fortsetzung der Reise von dem Frachtvertrage zurückzutreten, braucht nicht sofort bei Eintritt dieses Hindernisses ausgeübt zu werden; diese Befugniß dauert vielmehr so lange, als das Hinderniß selbst andauert und noch nicht aufgehoben ist."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 12. April 1864, Str. Bd. 54 S. 76, Centr.-Org. II. S. 583, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 10 S. 154, D. G.-Z 1867 S. 116.

Aus den Gründen: „In dieser Beziehung ist der Absender allein nur der Beschränkung unterworfen, daß, sobald das Hinderniß gehoben worden, er nicht mehr vom Vertrage zurücktreten darf. Es liegt auch in dem Interesse beider Kontrahenten, daß der Absender, wenn ihm jene Befugniß gestattet sein soll, nicht sofort nach dem Eintritt des Hindernisses gehalten ist, seinen Rücktritt vom Vertrage auszusprechen, daß er vielmehr noch einstweilen abwarten kann, ob das Hinderniß etwa bald gehoben wird, um dann beim Vertrage stehen bleiben zu können, da sonst jeder Eintritt eines Hindernisses den Absender stets zum Rücktritte vom Vertrage veranlassen würde."

„Ist bei unterwegs eintretendem Froste zwischen dem Absender und Schiffer verabredet, daß letzterer das Gut zum Schutze vor Verderben ausladen, aber, sobald mildes Wetter eintrete, wieder einladen und die Fahrt beenden solle, so haben beide Theile in dem Zufrieren des Flusses ein dauerndes Hinderniß der Vertragserfüllung nicht gesehen, noch ist Absender durch das Wiederausladen vom Vertrage zurückgetreten (H.-G.-B. Art. 394). Der ursprüngliche Frachtvertrag bestand vielmehr mit der den Umständen entsprechenden Modifikation fort; das Wiederausladen war nicht eine das ursprüngliche Vertragsverhältniß definitiv lösende, sondern eine im beiderseitigen Interesse liegende, rein konservatorische Maßregel."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 19. September 1871, Entsch. Bd. 3 S. 133 (135, 136).

„Ist thatsächlich festgestellt, daß der die Fortsetzung der Reise verhindernde Zufall (Zollbeschlagnahme des Gutes) nicht eine blos zeitweilige, sondern eine dauernde Unmöglichkeit der Vertragserfüllung herbeigeführt hat, so finden nicht die Bestimmungen des Art. 394 H.-G.-B. sondern die Grundsätze des bürgerlichen Rechts Anwendung."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1871, Entsch. Bd. 4 S. 172 (174–176).

Aus den Gründen: „Art. 394 des H.-G.-B. gewährt dem Absender ein Rücktrittsrecht, sofern der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Natur-

ereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert wird. Nur für diesen Fall hat das Gesetz eine Bestimmung getroffen, und die Anträge, alle oder doch auch andere Fälle zufälliger Verhinderung zu regeln, sind wiederholt abgelehnt worden. Unter „zeitweilig verhindert" aber begreift das Gesetz, wie auch im Gange der Berathung mehrfach erklärt worden ist, einerseits nicht ganz geringfügige Zögerung, andererseits nicht solche Hinderung, welche nach Lage der Sache die konkreten Vertragszwecke völlig vereiteln würde und daher einem dauernden Hindernisse gleichzuachten ist. Wie zeitweilige (vorübergehende) und dauernde Unmöglichkeit oder Hinderung verständigerweise überall nicht als absolute, sondern als nur relative Gegensätze aufzufassen sind, und Natur und Zweck des konkreten Vertragsverhältnisses darüber entscheiden müssen, ob das, objektiv aufgefaßt, nur zeitweilige Hinderniß als ein dauerndes zu behandeln sei, so soll auch bei dem Frachtvertrag die verständige Würdigung des einzelnen Falles hierüber entscheiden. Diesem Gedanken hat der Gesetzgeber mit den Worten „zeitweilig verhindert" Ausdruck geben wollen und gegeben."

S. Mommsen, Beitr. z. Oblig.-R. I. S. 291, 142—149. Vgl. (gegen den nicht unterscheidenden Preuß. Entw. Art. 309 Abs. 2 und Mot. S. 118): Prot. S. 789—793, 858, Entw. I. Lesg. Art. 334 Abs. 3, Entw. II. Lesg. Art. 370. Monita S. 432, 435, Prot. S. 4686 bis 4689, 5093, 5094.

Für die hiernach durch Art. 394 nicht entschiedenen Fälle enthält das D. H.-G.-B. keine Lösung, somit auch nicht etwa argumento e contrario die Bestimmung, daß in diesen Fällen dem Frachtführer ein Recht auf Rücktritt und theilweise Frachtvergütung nicht zustehe, vielmehr sind dieselben ausschließlich den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts unterworfen. Dies wird auch in Doktrin und Praxis gleichmäßig anerkannt.

v. Hahn II. S. 590. W. Koch bei Goldschmidt VII. S. 420. Str. Arch. Bd. 71 S. 66 ff., Bd. 54 S. 76. Centr.-Org. II. S. 120, N. F. I. S. 67—69, II. S. 47. Vgl. auch Makower, C. F. Koch, v. Krawel, Kliz zu H.-G.-B. Art. 394; Endemann, Handelsrecht § 155; Kuhn bei Busch Bd. 9 S. 358.

„Der Absender ist berechtigt, von einem Frachtvertrage zurückzutreten, wenn die Fortsetzung der Reise durch widrigen Wind gehindert wird."

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 20. Februar 1863, Centr.-Org. Bd. 2 S. 120.

„Der Absender ist zum Rücktritt vom Frachtvertrage befugt, wenn eine erhebliche Unterbrechung des Transports durch Schuld des Frachtführers herbeigeführt ist."

Erkannt vom Kreisgericht zu Thorn unterm 9. Juni 1864, Centr.-Org. N. F. Bd. 1 S. 67 Busch Bd. 5 S. 287.

„Der Art. 394 des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuches findet auf den Fall, daß die Fortsetzung der Reise durch den Untergang der Transportmittel unmöglich geworden ist, keine Anwendung."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Tribunals unterm 20. Februar 1868, Str. Bd. 1 S. 67.

Aus den Gründen: „Schon von vornherein müßte es bedenklich erscheinen, das in dem Artikel ausschließlich in Bezug auf zeitweise Unterbrechungen der Reise Gesagte auch auf Fälle der Unmöglichkeit der Fortsetzung derselben in Anwendung zu bringen, da es nahe gelegen hätte, in dem Artikel beider Fälle Erwähnung zu thun, wenn es in der Absicht gelegen hätte, das in Betreff des ersteren Falles darin niedergelegte Prinzip auch auf den letzteren zur Geltung zu bringen. Die

Ausdehnung dieses Prinzips auf den Fall einer durch zufälligen Untergang des Kahns herbeigeführten Unmöglichkeit der Fortsetzung der Reise verbietet sich aber auch durch die wesentliche Verschiedenheit der aus ihnen entgegentretenden rechtlichen Gesichtspunkte. — Tritt eine durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle herbeigeführte bloße Verzögerung der Reise ein, ist also der Frachtführer seinerseits im Stande und bereit, nach Beseitigung des momentanen Hindernisses die Reise fortzusetzen und den Frachtvertrag zu erfüllen, so ist das Interesse des Absenders vom Gesetze schon überwiegend dadurch gewahrt, daß es von seinem Entschlusse abhängig gemacht ist, ob er die Aufhebung des Hindernisses abwarten und auf Erfüllung des Vertrages bestehen oder von diesem zurücktreten will. Bei dieser seiner freien Wahl sind aber für ihn die in Bezug auf das Geschäft, welches ihn zur Versendung der Waaren bestimmt hat, vorwaltenden Umstände und Konjunkturen maßgebend; ausschließlich sein Interesse ist dabei für ihn leitend. Hierdurch rechtfertigt es sich, daß das Gesetz ihn, wenn er sich für den Rücktritt vom Frachtvertrage entscheidet, zur Entschädigung des Frachtführers wegen der auf die Vorbereitung der Reise verwandten, sowie der Kosten der Wiederausladung und der Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise verpflichtet. Diese ratio legis fällt aber da fort, wo die Fortsetzung der Reise durch den Untergang des Kahns oder ein anderes von keinem der Kontrahenten verschuldetes Ereigniß unmöglich gemacht, der Frachtführer mithin außer Stande ist, den Frachtvertrag zu erfüllen, also auch von der Ausübung eines Wahlrechts seitens des Absenders, wie es im Art. 394 für den Fall einstweiliger Verhinderung der Fortsetzung der Reise gewährt, nicht die Rede sein kann. Der innere Grund zur Unterscheidung beider Fälle lag daher in der That für die Gesetzgebung vor. Ließe aber auch der Inhalt des Art. 394 H.-G.-B. über seine Auslegung in der hier fraglichen Beziehung Zweifel zu, so würden diese doch durch die Geschichte der Entstehung des Artikels für beseitigt erachtet werden müssen (Preuß. Entw. Art. 309, Prot. S. 789, 791—793, 4684)."

Auch in dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 5. März 1867 (Str. Bd. 66 S. 246) ist ein Fall dauernder Unmöglichkeit der Vertragserfüllung (Untergang des Schiffs und der Ladung) nach gemeinem Rechte, nicht nach Art. 394 H.-G.-B. beurtheilt.

32) **„muß aber den Frachtführer, sofern demselben kein Verschulden zur Last fällt, wegen der Kosten zur Vorbereitung der Reise, der Kosten der Wiederausladung und der Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Strecke entschädigen."**

Wie bereits in Anm. 31 erörtert, hat der Absender weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch auch nach den Regeln des gemeinen und des Preußischen Rechts bei einer nur zeitweiligen Verhinderung durch Zufall ein Rücktrittsrecht. Nur ausnahmsweise aus praktischen Erwägungen ist ihm ein solches Recht durch Abs. 2 des Art. 394 H.-G.-B. verliehen worden. Dieser lediglich zu Gunsten des Absenders getroffenen Bestimmung mußte aber nothwendig als Korrelat die Verpflichtung gegenübergestellt werden, den Frachtführer zu entschädigen, wenn von dem Rücktrittsrechte Gebrauch gemacht wird. (Vgl. Keyßner S. 435 Nr. 5, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 320, Bd. 4 S. 176.) Demgemäß lautete Art. 309 des Preuß. Entwurfs:

„er kann vielmehr vom Vertrage zurücktreten, muß aber den Frachtführer entschädigen“.

Es knüpfte sich hieran bei den Berathungen zunächst die Frage, ob im Gesetze dem Gedanken Ausdruck gegeben werden solle, daß der Absender dieses Rücktrittsrecht auch dann habe, wenn eine solche zeitweilige Verhinderung durch Verschulden des Frachtführers eingetreten sei und in diesem Falle die Entschädigungspflicht des Absenders fortfalle. Aus diesem Grunde beantragte Bremen in III. Lesung (Monit. 435) folgende Fassung:

„er kann vielmehr vom Vertrage zurücktreten, muß aber den Frachtführer, wenn denselben kein Verschulden trifft, ... entschädigen“.

Und in Uebereinstimmung damit schlug Baden (Monit. 436) vor, in Abs. 3 (jetzt 2) deutlicher zu sagen, daß das Verschulden des Frachtführers nur für die Entschädigungspflicht des Absenders, nicht für dessen Rücktrittsrecht von Einfluß sei. Hierfür wurde geltend gemacht (Prot. S. 4685): „Die jetzige Fassung (s. oben S. 171), insbesondere die im Eingange des Absatzes befindlichen Worte „oder sonst ohne Verschulden des Frachtführers“ führten nothwendig zu der Ansicht, als solle dem Absender das Recht, wegen zeitweiliger Verzögerung des Antritts oder der Fortsetzung der Reise von dem Frachtvertrage zurückzutreten und seine Güter zurückzuziehen, dann nicht zustehen, wenn sie Folge eines Verschuldens des Frachtführers oder der Leute sei, für welche derselbe einstehen müsse, denn der fragliche Absatz gebe sich den Anschein, als solle er die Fälle, in welchen dem Absender der Rücktritt gestattet werde, im Gegensatz zu der Regel des Abs. 1, wonach die Reise anzutreten und selbstverständlich auch soviel thunlich ungesäumt weiter fortzusetzen und zu vollenden sei, feststellen. Räume man dem Absender aber das Rücktrittsrecht selbst in dem Falle ein, wenn der Frachtführer ohne Verschulden sei, so werde der Erstere um so mehr beim Vorhandensein eines solchen Verschuldens dasselbe Recht haben müssen. Um der erwähnten Mißdeutung abzuhelfen, werde den in Rede stehenden Anträgen stattzugeben sein.“

Allerdings wurde dagegen eingewendet (Prot. S. 4686), daß die Fälle eines Verschuldens des einen oder des anderen Kontrahenten in dem in Rede stehenden Absatze ganz unberührt geblieben seien, um nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt zu werden, und der Uebereinstimmung mit anderen ähnlichen Bestimmungen des H.-G.-B. wegen hier nicht besonders besprochen werden dürften. Jedoch wurde dem zu Gunsten des obigen Antrages entgegnet (Prot. S. 4688): „Es könne nicht anerkannt werden, daß es einer ausdrücklichen Bestimmung darüber nicht bedürfe, ob der Absender auch im Falle eines Verschuldens des Frachtführers das fragliche Rücktrittsrecht habe oder nicht. Denn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen habe zwar der Frachtführer wegen der von ihm verschuldeten Verzögerung vollen Schadensersatz zu leisten, hierauf beschränke sich aber auch seine Verpflichtung; zugleich müsse auch der Absender in diesem Falle, wenn die Verzögerung nicht von der Art sei, daß sie den Zweck der beabsichtigten Reise vereitle und diese unmöglich mache, die Aufhebung des Hindernisses abwarten und beim Frachtvertrage stehen bleiben. Hiergegen könne man sich nicht darauf berufen, daß der Frachtführer nur auf Bezahlung der Fracht, nicht aber auch darauf ein Recht habe, daß ihm die Güter zur Ausführung des Transports gegeben und bezw. belassen würden, der Absender also seine Güter jederzeit zurückverlangen könne, denn das zuletzt erwähnte Recht stehe dem Absender keineswegs unbedingt zu; so z. B.

in dem Falle nicht, wenn der Frachtführer auch Güter von anderen Absendern g
laden habe, und die Herausgabe der Güter des Zurücktretenden eine Umladu
der anderen zur Folge haben würde u. dgl."

Es wurde hierauf die beantragte Fassung angenommen (Prot. S. 4688). Di
selbe war in der That erforderlich. Denn wenn auch in dem Art. 394 die Fä
eines Verschuldens der Parteien nicht behandelt, vielmehr dem allgemeinen Civ
rechte überlassen werden sollten, so lag es doch in der Absicht des Gesetzgebers, d
Rücktrittsrecht dem Absender bei jeder zeitweiligen Verhinderung zu gewähre
gleichviel ob dieselbe durch reinen Zufall (casus fortuitus) oder durch ein Versch
den des Frachtführers oder durch die Verbindung beider Momente (casus mixtu
verursacht sei. (Vgl. C. F. Koch S. 396. Anm. 9; v. Hahn II. S. 591. Thöl I
S. 33. Wie Schott S. 390 und Anm. 23—26 in vorstehenden Ausführung
einen Widerspruch mit den in Bd. I Anm. 31 und Bd. II Anm. 81 enthalten
erblicken kann, ist nicht erfindlich. In allen drei Stellen ist übereinstimme
Verschulden des Frachtführers als ein Rücktrittsgrund für den Absender bezeichn
Uebrigens steht Schott mit seiner gegentheiligen Ansicht allein da.) Wenn n
letzteres nicht im Gesetze Ausdruck gefunden hätte, so würde nach allgemeinem Civ
recht in Fällen einer durch Verschulden des Frachtführers herbeigeführten zeitweilig
Verhinderung der Absender zwar dem Frachtführer nicht eine entsprechende Entschä
gung zu leisten, vielmehr ein Recht auf Entschädigung an den Frachtführer erlangt habe
nicht aber würde dem Absender ein Rücktrittsrecht zustehen. Denn d
Befugniß des Absenders, gegen Zahlung der vollen Fracht von dem Vertra
abzugehen, ist kein Rücktrittsrecht, sondern hat ihre Begründung blos in dem Sa
daß Niemand ein Recht auf Vollzug seiner Verpflichtungen hat. Vgl. Pr
S. 792, 793.) Wenn Thöl III. S. 33 meint: „Das Recht zurückzutreten habe
zwar immer", so ist eben nur dieser Verzicht auf die Gegenleistung gemein
die natürlich keinem der Kontrahenten wider seinen Willen aufgedrängt werd
kann. Das nennt man aber doch nicht Rücktrittsrecht, da der Verzichtende sein
seits den Vertrag voll erfüllen muß. Die Worte „sofern demselben kein Verschuld
zur Last fällt" deuten also darauf hin:

1. daß dem Absender das ausnahmsweise gewährte Recht des Rücktritts b
zeitweiliger Verhinderung nicht nur bei Zufall, sondern auch bei eine
Verschulden des Frachtführers zusteht,
2. daß in diesem Falle des Verschuldens aber die durch Art. 394 konstitui
Entschädigungspflicht des Absenders nicht nur fortfällt, sondern sog
umgekehrt ein Entschädigungsanspruch des Absenders — nach Lage d
konkreten Umstände — entstehen kann.

Sodann wurde die Frage erörtert, welcher Umfang der Entschädigung
pflicht des Absenders im Falle seines Rücktritts gegeben werden solle. Die ku
Fassung des Art. 309 des Preuß. Entwurfs:

„muß aber den Frachtführer entschädigen"

war damit begründet (Mot. S. 171), daß über die Höhe der von dem Frach
führer anzusprechenden Entschädigung, namentlich über die dem Frachtführer gebü
rende Quote der bedungenen Fracht, sich die Platzusancen mit Rücksicht auf d
lokalen Verhältnisse verschieden gebildet hätten, und es hierbei auch sein Bewend
behalten müsse, da bestimmte allgemeine Vorschriften nur willkürlich sein würd
und für die besonderen Verhältnisse mancher Handelsplätze leicht unangemessen se

könnten. In I. Lesung (Prot. S. 789) wurde jedoch diese Fassung deshalb beanstandet, weil damit gar nichts darüber gesagt werde, welche Art der Entschädigung dem Frachtführer zu reichen sei; es sei nicht zu ersehen, ob demselben, auch wenn der Transport nur theilweise ausgeführt werde, die ganze vertragsmäßige Fracht oder nur die betreffende Rate derselben gewährt werden müsse. Für die Entscheidung solcher Fälle gebe der Entwurf keine Norm an die Hand, dagegen könne es dahin kommen, daß mit Bezug auf Art. 216 angenommen würde, als habe der Schiffer nicht allein den Ersatz des wirklichen Schadens, sondern auch Deckung des entgangenen Gewinns zu fordern. Auf dieses Bedenken entgegnete der Referent, mit der hier statuirten Entschädigungsverbindlichkeit solle keineswegs eine Verbindlichkeit zur Bezahlung eines entgangenen Gewinns anerkannt, sondern nur soviel festgesetzt werden, daß der Frachtführer eine billige Vergütung für die bereits stattgehabte Reise, für seine Auslagen während derselben und bei der Vorbereitung zu der Reise &c. zu erhalten habe, eine Vergütung, welche nach Erwägung aller konkreten Umstände in jedem einzelnen Falle nach Billigkeit festzustellen sei. Um dem Sinne des Satzes den rechten Ausdruck zu geben, wurde hierauf die Einschaltung:

> „in Betreff seiner Frachtansprüche und für die etwaigen Kosten der Wiederausladung."

angenommen (Prot. S. 790, 793). Seitens der Redaktionskommission wurde diese Fassung später dahin geändert:

> „wegen der Kosten zur Vorbereitung der Reise, der Kosten der Wiederausladung und der Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise"

und ungeachtet des in II. Lesung gestellten Antrages auf Wiederherstellung der früheren Fassung und des in III. Lesung wiederholten Antrages auf Streichung (Prot. S. 1228, 1229, 4684, 4685, 4688) endgültig beschlossen, nachdem nochmals hervorgehoben worden war, daß in den hier berührten Fällen einer zeitweiligen Verhinderung der Absender beim Mangel einer anderweitigen positiven Bestimmung des Gesetzes an den Vertrag gebunden bleiben würde und die Aufhebung des Hindernisses abwarten müsse. Der hierin liegenden Härte helfe die von den allgemeinen Grundsätzen des Rechts differirende Bestimmung des vorliegenden Absatzes ab. Durch die Erwägung, daß der Absatz eine Begünstigung für den Absender statuire, auf welche er nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen keinen Anspruch haben würde, erledige sich auch der Einwand, daß eine Unbilligkeit darin liege, wenn man dem Absender den Ersatz der zur Vorbereitung der Reise und zur Wiederausladung der Güter verwendeten Kosten, sowie die Bezahlung einer Vergütung für den ausgeführten Theil der Reise zur Pflicht mache (Prot. S. 4687, vgl. auch Makower S. 432).

Art. 394 begrenzt hiernach in strikter und positiver Form den Umfang der Entschädigung, welche der Absender im Falle einer zufälligen, zeitweiligen Verhinderung der Vertragserfüllung und seines Rücktritts dem Absender zu leisten hat. Die Entschädigungspflicht erstreckt sich nicht auf den entgangenen Gewinn (lucrum cessans), sondern nur auf den wirklichen Schaden (damnum emergens), und auch auf diesen nicht einmal erschöpfend (Keyßner S. 442 Nr. 5, Schott S. 389), sondern lediglich:

1. auf die Kosten der Vorbereitung der Reise,
2. die Kosten der Wiederausladung,
3. die Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise.

Nur nach diesen drei Richtungen hin darf der Frachtführer einen Ersatzanspruch geltend machen. Ein Anspruch, der sich auf irgend eine andere Kategorie erstreckt. z. B. auf den übrigen Theil der Reise, auf Wartegelder während der dem Rücktritt etwa vorangegangenen Liegezeit, auf den in der Liegezeit etwa entgangenen Frachtverdienst (Str. Arch. Bd. 54 S. 76) u. s. w., ist unbegründet, selbst wenn es nachweislich ein wirklicher Schaden, eine baare Auslage ꝛc. wäre. Die Höhe des Schadens wird zwar nach dem folgenden Satze (vgl. Anm. 33) betreffs jeder dieser drei Kategorien nach dem Ortsgebrauch und in dessen Ermangelung nach richterlichem Ermessen entschieden. Aber über diese drei Kategorien darf der Richter nicht hinausgehen, alle anderen Ansprüche müssen unberücksichtigt bleiben, wenn sie auch nach dem Ortsgebrauche oder nach richterlichem Ermessen an sich gerechtfertigt erscheinen würden.

Zu den Kosten der Vorbereitung sind auch die der sogenannten „Zureise" (s. oben S. 166), die der Miethung bezw. Anschaffung der erforderlichen Transportmittel, Leute, der Verpackung, der Verladung — wenn sie der Frachtführer besorgt hat —, der vorangegangenen Korrespondenz u. s. w. zu rechnen. Zu den Kosten der Wiederausladung gehören die dafür aufgewendeten Arbeitslöhne, die Ausgaben für hierzu erforderliche Geräthe und Leute. Lager-, Hafengelder ꝛc., nicht aber Liege- oder Wartegelder während der Zeit des Hindernisses (s. unten S. 183); für die Flußschifffahrt kommen hierbei die Grundsätze über Löschung in Anwendung (S. 181). Die Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise beziehen sich nach Sinn und Wortlaut nur auf den schon vollendeten Theil des Transportweges, und zwar wird — falls die Fracht nicht streckenweise getrennt oder nach anderen Normen ausdrücklich vereinbart ist — der dem Frachtführer gebührende Frachttheil zur ganzen Fracht im Verhältnisse des zurückgelegten Theiles des Weges zum ganzen Wege (pro rata der Fracht- und Transportstrecke) bestimmt (s. Art. 632, 633, vgl. Keyßner S. 443, Schott S. 389 u. Anm. 16.)

Es war um so nothwendiger, im Gesetze selbst den Umfang der dem Frachtführer gebührenden Entschädigung für diesen ausnahmsweisen Rücktrittsfall des Absenders positiv zu bestimmen, als in den allgemeinen Civilrechten ebensowenig wie über dieses Rücktrittsrecht des Absenders, so auch über seine desfallsige Entschädigungspflicht eine Bestimmung enthalten ist. Auch konnte die Analogie des Rücktrittsrechts des Absenders bei dauernder zufälliger Unmöglichkeit der Erfüllung deshalb nicht herangezogen werden, weil es sich bei letzterer einerseits nicht um eine Begünstigung des Absenders handelt, welche durch eine korrelate Entschädigungspflicht auszugleichen war, andererseits aber auch die Frage, ob und inwieweit der Absender bei dauernder Unmöglichkeit der Erfüllung und bei Rücktritt aus diesem Grunde dem Frachtführer schadensersatzpflichtig sei, sowohl nach den einzelnen Civilrechten, wie auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine kontroverse bezw. sehr verschiedenartig beantwortete ist.

So hat das Preuß. Ober-Tribunal für das gemeine Recht angenommen:

„Nach gemeinem Rechte beschränkt sich die Verpflichtung des Frachtführers nicht darauf, zu dem Zwecke des Transports für ein gewisses Zeit- und Raumverhältniß den Gebrauch seiner Geräthe zu gewähren oder seine Dienste zu leisten, sondern das Wesen derselben besteht in der Hervorbringung des untheilbaren Resultates der Ueberbringung eines Gegenstandes von einem Orte zu einem bestimmten anderen. Der Unternehmer des Transports einer Sache kann daher, wenn er, nachdem er den Transport bis zu einem gewissen Punkte bewerkstelligt hat, an der Vollendung des Transportes durch einen Zufall dauernd verhindert wird, einen dem Verhältnisse des zurückgelegten Weges entsprechenden Betrag des bedungenen Frachtlohnes nicht beanspruchen."

Erkannt vom V. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 5. März 1867, Str. Bd. 66 S. 246.

Und ebenso für das Preußische Landrecht:

„Wenn der Kahn und die Ladung vor Erreichung des Ziels der Reise ohne Verschulden des Frachtführers untergegangen und dadurch die vertragsmäßige Ablieferung der Waare am Bestimmungsorte unmöglich geworden ist, so steht dem Frachtführer ein Anspruch auf Fracht nicht zu, da die vom letzteren übernommene Frachtbeförderung als eine untheilbare Leistung aufzufassen ist, bezüglich deren die einzelnen von dem Frachtführer zum Zwecke der Ablieferung des Frachtguts am Bestimmungsorte vorgenommenen Handlungen und Bemühungen, so lange das Endziel nicht erreicht ist, als für den Absender werthlose Handlungen, nicht aber als theilweise Kontraktserfüllung gelten können."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 20. Februar 1868, Str. Bd. 71 S. 67 (71).

Dagegen hat das R.-O.-H.-G. sowohl für das gemeine wie für das Preußische Recht angenommen:

„Ist die Verhinderung der Reise eine dauernde oder die Erfüllung durch Zufall, höhere Gewalt, Verschulden des Absenders unmöglich, so gebührt dem Frachtführer theilweise Vergütung. Die Annahme des Preuß. Ob.-Trib. (Str. Bd. 66 S. 246, Bd. 71 S. 67), daß eine theilweise Leistung zu einer theilweisen Vergütung nicht berechtige, kann weder für das Preuß. noch für das gemeine Recht in dieser Allgemeinheit anerkannt werden."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1871, Entsch. Bd. 4 S. 172.

Aus den Gründen: „Nach den allgemeinen Grundsätzen des Preuß. Rechts wird, sofern die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch einen Zufall oder durch unabwendbare Gewalt und Uebermacht herbeigeführt ist, der Vertrag für aufgehoben erachtet. Kein Theil ist dem anderen zur Entschädigung, sondern nur zur Restitution bezw. zur Vergütung des Geleisteten verbunden. Dabei gilt jedoch, daß kein Theil durch solchen Zufall mit dem Schaden des anderen etwas gewinnen kann. Es mag dahin gestellt bleiben, inwiefern schon hiernach ein Anspruch auf Distanzfracht nach glücklicher Zurücklegung eines Theiles der verfrachteten Reise bei kasueller Hinderung ihrer Fortsetzung begründet erscheint. Denn zu einem für den Kläger (Frachtführer) prinzipiell günstigeren Ergebniß führen die vom Frachtvertrag insbesondere, als einer Art der „Verträge über Handlungen", geltenden Grundsätze. Wird ein solcher Vertrag wegen Unmöglichkeit der Erfüllung rückgängig, so darf derjenige Kontrahent, welcher bereits geleistet hatte, mindestens insoweit Vergütung fordern, als der Andere sich mit

seinem Schaden bereichern würde. Dies gilt, falls die fernere Leistung durch einen in seiner Person eintretenden Zufall oder gar durch seine eigene Schuld unmöglich wird. In allen anderen Fällen sind die Ansprüche des Leistenden umfassender. Ist die Unmöglichkeit durch bloßen Zufall herbeigeführt, so darf der Leistende gewöhnliche Vergütung nach dem Gutachten Sachverständiger fordern; wird sie durch einen Zufall von Seiten des anderen Kontrahenten herbeigeführt, so darf der Leistende kontraktmäßige event. gewöhnliche Theilvergütung fordern; hat sie endlich ihren Grund in einem Verschulden des anderen Kontrahenten, so gehen die Ersatzforderungen des Leistenden noch weiter (Th. I. Tit. 11 §§ 883—889 A. L.-R.). Nun ist soviel gewiß, daß die Beschlagnahme der Ladung (durch die Zollbehörde) nicht als ein in der Person des Schiffers eingetretener Zufall erachtet werden darf; und da die geforderte Theilfracht nicht allein die verhältnißmäßige Kontraktsfracht, sondern auch die gewöhnliche Fracht ist, so ist es gleichgültig, ob ein bloßer Zufall oder ein Zufall von Seiten des Verklagten die Weiterbeförderung verhindert hat, und es bedarf keiner Prüfung, ob durch Vorenthaltung der Distanzfracht sich Verklagter mit dem Schaden des Klägers bereichern würde. Der in mehreren Entscheidungen des Preuß. Ober-Tribunals nach gemeinem und Preußischem Rechte ausgesprochene Grundsatz, daß die Frachtbeförderung schlechthin als eine untheilbare Leistung aufzufassen sei, kann in dieser Allgemeinheit weder für das gemeine noch für das Preußische Recht als richtig anerkannt werden. Denn, wie auch die angeführten Entscheidungen unterstellen, gilt nur für das untheilbare opus nach gemeinem Recht der Grundsatz, daß ein Zufall, welcher die Vollendung ausschließt, den Anspruch auf Vergütung der Theilleistungen entzieht, und selbst dieser Satz ist dem erkennbaren Willen der Betheiligten untergeordnet (l. 14 pr. D. 14, 2). Nicht jedes opus aber ist untheilbar (l. 36. D. 19, 2) und für ein theilbares opus bleibt es bei der Regel der locatio conductio (rei wie operarum), daß theilweise Leistung, sofern sie für sich in Betracht kommen könne, mindestens theilweise zu vergüten sei. (Mommsen, Beitr. zum Obl.-R. I. S. 1885 Note 34, S. 364 ff., 385, 386, III. S. 423 ff., v. Vangerow, Pandekt. 7. Aufl. III. S. 214, Windscheid, Pandekt. § 104 Note 8—10 und die dort Citirten, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 16 S. 362.) Als untheilbare Leistung aber kann die Frachtbeförderung sicherlich da nicht aufgefaßt werden, wo, wie im vorliegenden Falle, verschiedene, je nach der geringeren oder größeren Wegestrecke, welche der Frachtführer zurücklegen soll, bemessene Frachtsätze bedungen sind. Es kann daher unerörtert bleiben, ob dem Preuß. Rechte, welches einen engeren, den Frachtvertrag nicht umfassenden Begriff von „Verträgen über ein verdungenes Werk" als das gemeine Recht aufstellt (A. L.-R. I. 11 § 925 ff.), übrigens auch diese, bis auf eine, der analogen Anwendung unfähige Bestimmung (§. 960 eod.) den allgemeinen Grundsätzen von den Verträgen über Handlungen unterwirft (§ 925 eod.), die Unterscheidung zwischen theilbaren und untheilbaren Leistungen in der hier vorliegenden Beziehung gemäß ist . . ."

Faßt man also mit dem R.-O.-H.-G. die Frachtbeförderung als ein theilbares opus auf, welches nach den Grundsätzen der „Verträge über Handlungen" zu beurtheilen ist, so erhält nach Preuß. Rechte der Verpflichtete bei zufälliger Unmöglichkeit der Vollendung zwar für die weggefallenen Resthandlungen keine Gegenleistung, aber für das bereits Geleistete entsprechende Vergütigung je nach

sachverständiger Abschätzung oder nach der Feststellung im Vertrage (Th. I. Tit. 11 §§ 885, 908, 917, 920, Förster, Th. und Pr. I. § 108 S. 733, 734). Dieser Grundsatz des Preuß. Rechts ist nach Art. 394 auf den dort speziell geregelten Fall des Rücktritts des Absenders bei zeitweiliger Verhinderung lediglich analog übertragen. Der Frachtführer erhält zwar keine Entschädigung für die wegfallenden Resthandlungen, d. h. den noch nicht zurückgelegten Theil der Reise, wohl aber entsprechende Vergütung für das schon Geleistete, d. h. für den bereits zurückgelegten Theil der Reise einschließlich der Kosten der Vorbereitung und der Wiederausladung. Uebrigens hat das R.-O.-H.-G. in einem Falle, in welchem durch Frost die Fortsetzung der Reise zeitweilig verhindert und dabei ein anderer, näher gelegener Bestimmungsort vereinbart worden war, angenommen, daß hierin ein Rücktritt von dem ursprünglichen Frachtvertrage nicht liege, vielmehr nur eine Modifikation desselben, der Absender aber, selbst wenn man dieses Abkommen als einen ganz neuen Frachtvertrag ansehen wollte, jedenfalls zur Zahlung der Distanzfracht verpflichtet sei.

Erkannt vom I. Senat des R.-O.-H.-G. unterm 19. September 1871, Entsch. Bd. 3 S. 133 (136).

Dem Frachtführer steht in den Fällen des Art. 394 Abs. 2 ein Rücktrittsrecht nicht zu. Er kann sich daher auch nicht, wenn er sich seinerseits in Folge eines Verschuldens des Absenders zum Rücktritte berechtigt glaubt, für seinen Entschädigungsanspruch auf die Normen des Art. 394 berufen, sondern muß seine Forderung nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen rechtfertigen. Denn diese speziellen Normen sind lediglich für den Fall gegeben, daß der Absender in Folge eines zeitweiligen Hindernisses vom Vertrage zurücktritt. Auch darf der Frachtführer, da diese Befugniß des Absenders zum Rücktritt nicht sofort bei Eintritt des Hindernisses ausgeübt zu werden braucht, sich vielmehr auf die ganze Dauer desselben erstreckt, in der Wartezeit weder andere Transporte übernehmen bezw. anderweites Frachtgut in seinem Fahrzeuge aufnehmen und weiterbefördern, noch Entschädigung für den während der Liegezeit entbehrten, durch Annahme und Beförderung von anderem Frachtgute mit seinem Fahrzeuge zu erlangen gewesenen anderweitigen Frachtverdienst fordern.

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 12. April 1864, Str. Bd. 54 S. 76, Centr.-Org. Bd. II. S. 583, Goldschmidt, Zeitsch. Bd. 10 S. 154, D. G.-Z. 1867 S. 116.

33) „Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet der Ortsgebrauch und in dessen Ermangelung richterliches Ermessen."

Art. 309 Abs. 3 des Preußischen Entwurfs lautete:

„Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich nach dem Ortsgebrauche oder in dessen Ermangelung durch Gutachten von Sachverständigen",

und war damit motivirt, daß bestimmte allgemeine Vorschriften über die Höhe der vom Frachtführer anzusprechenden Entschädigungen nur willkürlich und für die besonderen Verhältnisse mancher Handelsplätze leicht unangemessen sein könnten. Solchen willkürlichen Bestimmungen sei jedenfalls die Verweisung auf den Ortsgebrauch vorzuziehen, in dessen Ermangelung das Gutachten von Sachverständigen ein geeignetes Auskunftsmittel darbiete (Mot. S. 171). In erster Lesung wurde aber folgende Fassung beantragt:

„Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet das richterliche Ermessen",

weil nicht abzusehen sei, warum das Gutachten von Sachverständigen unter allen Umständen maßgebend sein solle und warum ein Gericht, welches selbst mit den nöthigen Kenntnissen ausgerüstet wäre, nicht hiernach sollte entscheiden dürfen (Prot. S. 788, 789). Die vorgeschlagene Fassung wurde hierauf angenommen, dabei aber als selbstverständlich erklärt, daß der Richter bei Abgabe seiner Entscheidungen den Ortsgebrauch in Betracht ziehen werde (Prot. S. 793). Die Redaktionskommission gab hierauf in Rücksicht auf diese Erklärung dem Schlußsatze des Art. 394 die Fassung:

„Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet der Ortsgebrauch und in dessen Ermangelung das richterliche Ermessen (Art. 334, Entw. erster Lesung.)"

Diese Fassung wurde unverändert in zweiter und dritter Lesung (Prot. S. 1228, 1229, 4688) angenommen und ging in das Gesetz über.

Aus der Entstehungsgeschichte des Schlußsatzes ergiebt sich, daß über die Höhe der dem Frachtführer zustehenden Entschädigung in allen Fällen der Richter entscheidet. Zu unterscheiden ist hierbei nur, ob ein Ortsgebrauch vorhanden ist oder nicht. Ist ein Ortsgebrauch vorhanden, auf welchen sich einer der Kontrahenten beruft, oder der dem Richter bekannt ist, so hat letzterer nur diesen Ortsgebrauch festzustellen und muß danach die Höhe der Entschädigung bestimmen. Ist dagegen ein Ortsgebrauch nicht vorhanden, so ist das Urtheil des Richters weniger beschränkt, er kann die Schadenshöhe nach freiem Ermessen bestimmen, ohne an die formelle Beweistheorie eines Prozeßrechtes gebunden zu sein. In beiden Fällen ist dem Richter selbstverständlich die Zuziehung von Sachverständigen gestattet. Maßgebend ist der Ortsgebrauch des Abgangsortes, zumal es sich bei den vorliegenden Entschädigungsansprüchen nur um solche Fälle handeln kann, wo der Ankunftsort noch nicht erreicht ist (s. oben S. 166). Hierin stimmen Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 394 überein. Sie weichen aber insofern von einander ab, als es in Abs. 1 vermieden ist, die Bestimmung der Antrittsfrist von richterlichem Ermessen abhängig zu machen, weil ein nichtgerichtliches Verfahren für einen derartigen Antrag vielen Prozeßrechten fehlt (S. 167 f.). Dagegen konnte die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung (Abs. 2) allgemein dem richterlichen Ermessen deshalb anheimgestellt werden, weil dieser Entschädigungsanspruch nach allen Landesrechten nur im Wege des förmlichen Prozesses zum Austrage gebracht werden kann. (Für d. Deutsche Reich: s. § 259 Civ. Proz.-Ord.).

Wie bereits oben (S. 180) bemerkt, erstreckt sich das freie richterliche Ermessen jedoch nur auf die drei im Art. 394 ausdrücklich bezeichneten Schadenskategorien. Andere Schäden darf der Richter nicht in das Bereich seiner Berechnung ziehen, so daß ein derartiges Urtheil der Anfechtung unterliegen würde, wenn sich aus den Gründen eine Berücksichtigung noch anderer Schäden ergäbe.

Für die Bemessung der Höhe der Distanzfracht werden dem Richter, insoweit dieselbe nicht durch den Ortsgebrauch bestimmt oder im Vertrage selbst vereinbart ist, die im Art. 633 ausgesprochenen Grundsätze geeigneten Anhalt bieten (v. Hahn II. S. 591). Was hierzu sowie zu den Kosten der Vorbereitung der Reise und der Wiederausladung zu rechnen ist, ist bereits oben S. 180 des Näheren ausgeführt.

34) **§ 57 Eisenbahn-Betriebs-Reglements.**

Art. 394 Abs. 1 des H.-G.-B. setzt fest, daß die Antrittsfrist der Reise durch Ortsgebrauch oder in dessen Ermangelung nach den Umständen des einzelnen Falles bestimmt wird, wenn über die Zeit, binnen welcher der Frachtführer den Transport bewirken soll, im Frachtvertrage nichts bedungen ist. Um bei der Komplizirtheit und der großen Zahl der Eisenbahntransporte zahlreichen Streitigkeiten vorzubeugen, welche aus so unbestimmten Rechnungsfaktoren — wie es der „Ortsgebrauch" und eventuell das „Ermessen nach den Umständen des einzelnen Falles" sind — nothwendig entstehen würden, schreibt § 57 Regl. für die Berechnung der Lieferfristen feste Normen vor, welche die Berechnungsweise des Abs. 1 Art. 394 vertragsmäßig ausschließen, bezw. an deren Stelle treten. Es ist hierbei aber zu beachten, daß § 57 nicht unmittelbar die Lieferfrist für den einzelnen Eisenbahnfrachtvertrag bestimmt, da nur Maximalansätze angegeben sind, in deren Grenzen jede Bahnverwaltung durch die Tarife für den Verkehr ihres Bahngebietes Lieferungszeiten publiziren darf (vgl. Endemann § 161 S. 761 Anm. 42, Schott S. 317). Aber die Normen des § 57 in Verbindung mit diesen Bestimmungen der betreffenden Tarife reichen in jedem Falle aus, um daraus im Einzelfalle — ohne langwierige Feststellung des Ortsgebrauchs oder der konkreten Umstände — einen allgemeinen, leicht verständlichen und umständlicher Beweisaufnahme vorbeugenden Berechnungsmodus zu gewähren und die Lieferfrist danach zu bestimmen. § 57 enthält also zwar nicht direkt die vertragsmäßige Bestimmung der Lieferfrist. Aber durch die Bezugnahme auf ihn und auf die hieraus hergeleiteten Bestimmungen der einzelnen Tarife im Eisenbahnfrachtbriefe ist vertragsmäßig jeder Eisenbahnfrachtvertrag jenen Rechnungsnormen unterworfen und den Bestimmungen des Abs. 1 Art. 394 entzogen. Da Art. 394 nicht zu den im Art. 423 H.-G.-B. ausgenommenen Vorschriften gehört, so war diese reglementarische Bestimmung, welche für den Rechnungsmodus des Abs. 1 Art. 394 einen anderen vertragsmäßig substituirt, gesetzlich zulässig (Puchelt II. S. 460, W. Koch S. 20).

Insofern ist also jede Bahn an die Lieferfristen des § 57 gebunden, als sie deren Maximum in ihren Tarifen nicht zu überschreiten befugt ist. Sie darf dies selbst dann nicht, wenn sie als Aequivalent dafür andere Vergünstigungen (z. B. billigere Frachtsätze) gewährt. Denn die Einleitungsworte des Betriebs-Reglements, wonach Spezialbestimmungen einzelner Eisenbahnverwaltungen neben dem Reglement Geltung haben, wenn sie dem Publikum günstigere Bedingungen gewähren, dürfen nach der übereinstimmenden Annahme des Reichs-Eisenbahnamts und des Preußischen Handelsministeriums nicht dahin führen, daß bindende Vorschriften des Betr.-Reglements, wie z. B. die Lieferfristbestimmungen des § 57, gegen Gewährung anderer Vergünstigungen suspendirt werden, weil andernfalls die Bestimmungen des Betr.-Reglements überhaupt illusorisch gemacht werden könnten. (Schreiben des Reichs-Eisenbahnamts vom 22. März 1876 Nr. 1660 und Reskript des Preußischen Handelsministeriums vom 9. April 1876 II. 5657, V. 2808, act. minist. A. I. 2. 16. vol. 2.)

Die Bestimmungen des § 57 Betr.-Regl. haben erst allmälig ihre gegenwärtige Gestaltung erlangt.

Die reglementsmäßigen Maximallieferfristen, welche früher ausgedehnter waren, sind für das deutsche Reich durch Beschluß des Bundesraths vom

28. Juni 1883 (Centralblatt für das Deutsche Reich S. 235, E.-V.-Bl. S. 163, 164) auf die jetzigen Sätze eingeschränkt und die letzteren in das Vereinsreglement übernommen laut Beschluß der Generalversammlung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen vom 28. Juli 1884 zu VI der Tagesordnung. (Für die preußischen Staatsbahnen war diese Einschränkung schon früher durch Erlaß des Preuß. Ministeriums der öffentlichen Arbeiten vom 5. April 1881 (E.-V.-Bl. S. 142) verfügt worden.) Für Oesterreich sind die gleichen Normen durch die Verordnung des Handels-Minist. vom 1. Juli 1884 (R.-G.-Bl. Nr. 106) mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1884 eingeführt worden. Auch ist durch den Erl. des Oesterr. H.-M. vom 2. Januar 1885 (Centr.-Bl. 1885 S. 113. Oesterr. Eisenb.-Zeitg. S. 39) der Antrag auf generelle Gewährung von Zuschlagsfristen zu den reglementsmäßigen Lieferfristen für eine Reihe im Voraus schematisirter Fälle abgelehnt und den einzelnen Bahnverwaltungen überlassen worden, um die Bewilligung von Lieferfrist-Zuschlägen in dringlichen Fällen speziell einzukommen. (s. Abs. 3, 4 S. 193.)

Absatz 1 enthält zunächst die Bestimmung, daß jede Bahnverwaltung durch die Tarife für den Verkehr innerhalb ihres Bahngebietes Lieferungszeiten publizirt. (s. Thöl III. S. 136.) Diese Bestimmung ist zwar — wie viele andere des betreffenden Reglements — nicht in obligatorische Form gekleidet, enthält aber nach der Natur und dem rechtlichen Charakter des Reglements dennoch die bindende Verpflichtung für jede deutsche Bahn, Lieferzeiten zu publiziren. Zur Beobachtung dieser Pflicht kann mithin jede Bahnverwaltung durch ihre Aufsichtsbehörde oder im Beschwerdewege seitens der Interessenten angehalten werden, auch würde die Unterlassung Schadensersatzansprüche der letzteren begründen können. Im Vergleiche mit den korrespondirenden Worten des Bundes-Regl. von 1870 enthält die vorliegende Bestimmung die wesentliche Verschärfung, daß die Form der Publikation mit den Worten: „durch die Tarife" genau vorgeschrieben und damit also die Lieferfrist zu einem integrirenden Bestandtheile der Tarife gemacht ist. Die Bahn darf sich nicht, wie nach dem alten Reglement zulässig, darauf berufen, daß sie durch besondere Bekanntmachungen, Anschläge, Cirkulaire die Lieferfristen publizirt bezw. ihre Pflicht zur Publikation erfüllt habe. Es folgt daraus ferner, daß, insoweit dies für die Tarife überhaupt vorgeschrieben, auch die darin zu publizirenden Lieferzeiten der Kontrole und Genehmigung der betreffenden Aufsichtsbehörden mit unterworfen sind. Andererseits ist die Publikationspflicht der Bahnen begrenzt durch die Hinzufügung der im alten Reglement nicht enthaltenen Worte „für den Verkehr innerhalb ihres Bahngebietes", aus welchen sich e contrario ergiebt, daß ihr für den Verkehr außerhalb ihres Bahngebietes eine derartige Verpflichtung nicht obliegt, es vielmehr dem Publikum bei Sendungen aus dem Bereiche einer Verwaltung in den Bereich einer anderen Verwaltung überlassen bleibt, sich durch Zusammenrechnung der von jeder Verwaltung für den Verkehr innerhalb ihres eigenen Bahngebiets publizirten Lieferungszeiten (s. Abs. 2) die Gesammtlieferzeit zu berechnen. Indeß wird dies nur für Sendungen im gebrochenen Verkehre gelten können. Für Sendungen im Verbandsverkehre — für welche gewissermaßen die Fiktion gilt, daß die betheiligten Verwaltungen ein Bahngebiet für die betreffende Relation bilden — sind in den gemeinschaftlich herausgegebenen Verbandstarifen der Natur der

Sache nach auch die Lieferungszeiten für das gesammte Verbandsgebiet zu publiziren. (Vgl. noch Anm. 203 u. Entsch. R.-O.-G. Bd. 21 S. 108.)

Absatz 1 spricht sodann den wichtigen Grundsatz aus, daß die zu publizirenden Lieferungszeiten sich aus Transportfristen und aus Expeditionsfristen zusammensetzen müssen.

Die Transportfrist entspricht der Lauffrist, d. h. der wirklich auf das Laufen des Gutes erforderlichen Zeit, dagegen die Expeditionsfrist der Ladefrist, d. h. der für die Be- und Entladung des Gutes, sowie sämmtliche damit zusammenhängenden Manipulationen nöthigen Zeit. Aus beiden Fristen setzt sich die Lieferungszeit zusammen, d. h. diejenige Zeit, welche die Beförderung des Guts von der Abstempelung des Frachtbriefes am Aufgabeorte bis zur Lieferung, bezw. Avisirung am Bestimmmungsorte brauchen darf (Abs. 5 und 6). Nur ausnahmsweise treten hierzu noch die im Abs. 3 vorgesehenen Zuschlagsfristen.

Endlich bestimmt Abs. 1, daß die Transport- und Expeditionsfristen folgende Maximal-Ansätze nicht überschreiten dürfen, nämlich für Eilgüter Expeditionsfrist 1 Tag und Transportfrist für je auch nur angefangene 300 Kilometer 1 Tag, für Frachtgüter Expeditionsfrist 2 Tage und Transportfrist bei einer Entfernung bis zu 100 Kilometern 1 Tag, bei größeren Entfernungen für je auch nur angefangene weitere 200 Kilometer 1 Tag. Die Lieferungszeit kann also bei einer Entfernung von 301 Kilometern für Eilgüter 3 Tage, für Frachtgüter 5 Tage betragen. Diese Fristen bezeichnet das Reglement als Maximal-Ansätze, d. h. jede Bahn ist an die ihr vorgeschriebene Grenze gebunden, sie darf über dieselbe nicht hinausgehen, d. h. nicht höhere Lieferungszeiten festsetzen und publiziren, als die Normen des § 57 vorschreiben, selbst nicht, wenn andere günstige Bedingungen dafür tarifmäßig gewährt werden (s. oben S. 185); Uebernachtung der Züge und Kurswechsel können nicht mehr als Anlaß zu einer Erweiterung der gewöhnlichen Lieferungszeiten des Reglements benutzt werden. Noch weniger ist es gestattet, die Lieferzeiten etwa ganz aufzuheben. Die Klausel „Verzicht auf Lieferzeit“, welche nach dem Reglement von 1865 noch statthaft war (vgl. Erk. des Hand.-Ger. zu Carlsruhe v. 29. März 1871, D. E.-Z. 1871 S. 864, und Erk. des Hand.-Ger. zu Hamburg v. 27. April 1866, Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 247, Hamb. Ger.-Ztg. 1866 Nr. 35), ist durch die Bestimmungen der Reglements von 1870 u. 1874 unzulässig geworden. Wohl aber darf jede Bahn unter die gegebene Grenze herabgehen und innerhalb derselben beliebig geringere Fristen sowohl im Lokal- wie im Verbandsverkehre normiren. (Vgl. das Verzeichniß der Lieferfristverkürzungen im Bereich des Vereins deutscher Eisenb.-Verw. vom September 1885.) Es soll, wie die Motive des Reglementsentwurfs von 1870 ergeben, nicht die blos allgemein gehaltene Bestimmung in den Tarifen genügen:

> „Als Lieferfristen gelten die Maximal-Lieferungsfristen des Betriebs. Reglements“,

zumal bei der immerhin vorhandenen Möglichkeit von Zuschlagsfristen (Abs. 3) diese Bestimmung eine ganz ungenaue sein würde. Vielmehr ist, wie auch die Eingangsworte: „Jede Bahnverwaltung publizirt . . . Lieferungszeiten“ erkennen lassen, jede Bahn verpflichtet, genau die Lieferungszeiten — und zwar getrennt in Transport- und Expeditionsfristen — zu publiziren, welche sie für ihre Linien in Anwendung bringen will. Es erscheint daher sehr zweifelhaft, ob,

die generelle Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen: „Als Lieferfristen gelten, sofern nicht besondere kürzere Fristen publizirt sind, auf den deutschen Eisenbahnen die reglementsmäßigen Maximallieferfristen unter Zurechnung der von den einzelnen Verwaltungen mit Genehmigung der betreffenden Aufsichtsbehörden publizirten Zuschlagfristen für außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse" dem Wortlaut und der Absicht des Betriebsreglements entspricht (s. auch Ruckdeschel S. 106.). Unstatthaft ist endlich die in älteren Reglements enthaltene Befugniß der Bahnen, bei Gütern, welche zu ermäßigten Frachtsätzen transportirt werden, die reglementarischen Lieferungszeiten zu verlängern oder ganz aufzuheben (s. das oben S. 185 bez. Schreiben des R.-E.-A. v. 22. März 1876 und das Reskript des Pr. Hand.-Min. v. 9. April 1876); und ebenso ist es unzulässig, die Sonn- und Feiertage bei Berechnung der Fristen außer Ansatz zu lassen (s. jedoch in Betreff der Sonn- und Festtage nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation unten S. 195) oder für Güter, welche nur an bestimmten Tagen der Woche expedirt werden (z. B. auf Haltestellen mit beschränktem Güterexpeditionsdienste, Jahrmarktsgüter ꝛc.), eine Verlängerung der normalen Fristen in den Tarifen auszubedingen. (Vgl. Reskr. d. Pr. Hand.-Min. vom 16. Dez. 1876 V. 11956 und vom 31. März 1877 V. 2634, II. 5845 act. minist. A. I. 2 No. 16 vol. 2.) Auch sollen die durch das Betriebsreglement festgesetzten Lieferfristen nur die Bahnverwaltung gegen unbillige Entschädigungsansprüche des Publikums schützen, jedoch niemals dem Expedienten als Entschuldigung dienen, falls Verladung und Expedirung schneller als geschehen hätten ausgeführt werden können. (Allg. Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 54 (3), Erl. d. Pr. Min. d. öffentl. Arb. vom 11. Januar 1886 IIb. T. 42.) Insbesondere ist zur Abkürzung der wirklichen Lieferungsdauer wiederholt auf die Wichtigkeit einer prompten Durchführung des Stückgutverkehrs hingewiesen worden, namentlich durch möglichste Ausbildung des durchgehenden Güterdienstes, Vereinfachung und Abkürzung der Uebergabeformalitäten auf den Uebergangsstationen, zweckmäßige Verladung und Einrichtung von Umladestationen. Wenn auf diese Weise der Stückgutverkehr die möglichste Beschleunigung und Regelmäßigkeit erfährt, so wird es in vielen Fällen, namentlich im Verkehr der Hauptrouten, möglich sein, das Gut in erheblich geringerer Zeit, als in den reglementsmäßigen Lieferfristen, der Bestimmungsstation zuzuführen und demnächst diese kürzeren Fristen dem Publikum zuzusichern. (Erl. dess. Min. vom 16. Juni 1878 II/V. T. 1519, 16. Januar 1879 II/V. T. 1 und 27. März 1880 II b. T. 1193.) Zu gleichem Behufe werden die Revision und Vereinfachung der Güterzug-Fahrpläne, namentlich die Lenkung des Durchgangsverkehrs auf die leistungsfähigste Route, sowie zweckmäßige Vorschriften über die Benutzungsweise der einzelnen Güterzüge zur Pflicht gemacht. (Erl. dess. Min. v. 27. Februar 1880. E.-V.-Bl. S. 114.)

Auch bei den Güterzügen ist auf die Innehaltung der fahrplanmäßigen Beförderungs- und Aufenthaltszeiten zu achten. (Erl. des Min. f. H. v. 22. November 1855 II 8673 und 30. März 1856 II 198.) Es steht indessen nichts entgegen, daß Züge, welche lediglich zur Güterbeförderung dienen, schon vor der im Dienstfahrplan angegebenen Zeit von einer Station abgelassen werden, sofern dabei alle sonst für die Ablassung von Zügen gegebenen Sicherheitsbestimmungen im vollen Umfange zur Ausführung kommen. (Erl. v. 19. Februar 1883 II a (b) 2209 F. 172; s. a. Bahnpolizeireglement für die Eisen-

bahnen Deutschlands vom 30. November 1885 § 25 (2) (R.-G.-Bl. S. 289 ff., E.-V.-Bl. 1886 S. 11 ff.).

Absatz 2 enthält in wesentlicher Abweichung von dem früheren Systeme die wichtige Vorschrift, daß, wenn der Transport aus dem Bereiche einer Verwaltung in den Bereich einer andern anschließenden Verwaltung übergeht, sich die Transportfristen aus der Gesammtentfernung zwischen der Aufgabe- und Bestimmungsstation berechnen, während die Expeditionsfristen ohne Rücksicht auf die Zahl der durch den Transport berührten Verwaltungsgebiete nur einmal zur Berechnung kommen. Es ist also bei diesen Transporten ganz indifferent, wie viel Verwaltungen daran betheiligt sind und wie oft eine Uebergangs- oder Umexpedition unterwegs etwa erforderlich ist. Ebenso ist es gleichgültig, ob die betreffenden Eisenbahnen in einem oder in mehreren Staatsgebieten liegen. Das R.-E.-B.-A. und das Preuß. Hand.-Minist. haben übereinstimmend angenommen, daß die tarifarische Bestimmung, wonach die Lieferungsfristen, welche mehrere Staatsgebiete berühren, sich zusammensetzen aus der Summe der für jedes Gebiet zulässigen Maximalfristen, unstatthaft ist, die Berechnung der Lieferfristen vielmehr ohne Rücksicht auf die Ueberschreitung der betreffenden Landesgrenzen stattfinden soll. (R.-E.-B.-A. 21. März 1876, Preuß. Hand.-Minist. 10. April 1876 II. 5656, V. 2807 act. minist. A. I. 2, 16 vol. 2.). Ein dieser Annahme entgegenstehender Beschluß des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen wurde demgemäß wieder aufgehoben (vgl. Protokoll der Gen.-Vers. zu Pest 1874 S. 12, 67, und zu Bremen 1875 S. 2, 19). Es wird lediglich die Gesammtentfernung zwischen der Aufgabe- und Bestimmungsstation in Betracht gezogen und der sich hieraus ergebenden Transportfrist nur eine einmalige Expeditionsfrist hinzugerechnet, wie wenn das Gut nur in einem einzigen Bahngebiete befördert worden wäre. (Ruckdeschel, S. 107.)

Nach dem Reglement von 1870 wurde die Lieferungszeit für die ganze Transportstrecke lediglich durch Zusammenrechnung der Lieferfristen der einzelnen bei dem Transporte betheiligten Bahnen gefunden. Es wurden also einerseits die überschießenden Rechte der normirten Entfernungen bei jeder einzelnen Verwaltung als voll gerechnet, andrerseits dem Resultate nach soviel Expeditionsfristen hinzugefügt, als Bahngebiete von dem Gute durchlaufen wurden. Beides ist durch das Reglement von 1874 zur Verkürzung der Lieferzeiten und somit zu Gunsten des Publikums in Wegfall gekommen. Es wird nur die Gesammtentfernung von der Aufgabe bis zur Bestimmungsstation ungeachtet der Entfernungen in den einzelnen Bahngebieten in Ansatz gebracht und der solchergestalt ermittelten Transportfrist eine einmalige Expeditionsfrist zugefügt, ohne Rücksicht auf die Zahl der betheiligten Verwaltungen und mithin auch der in Wirklichkeit etwa erforderlich gewesenen Uebergangs- und Umexpeditionen. Als indirekter Ersatz und Ausgleich für den Fortfall dieser Uebergangsfristen und der sich dadurch früher erheblich höher berechnenden Transportfristen (unter Zugrundelegung der einzelnen Entfernungen) ist in das neue System die Bestimmung aufgenommen, daß nicht nur die ersten 300 bezw. 200 Kilometer, sondern auch die je angefangenen folgenden den gleichen Fristzuschlag bedingen, während nach dem alten System für die je angefangenen folgenden nur die Hälfte des für die ersten normirten Fristzuschlags in Ansatz gebracht werden durfte. Auf diese Weise ist unter Wegfall der verschiedenen Einzelent-

fernungen und Expeditionsfristen ein einfacher, für das Publikum leicht verständlicher Rechnungsmodus geschaffen worden.

Der Rechnungsmodus des Abs. 2 darf jedoch selbstverständlich nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Transport aus dem Bereiche einer Verwaltung in den Bereich einer anderen Verwaltung unmittelbar und ohne Unterbrechung, also mittelst direkten Frachtbriefes ohne Vermittelungsadresse (§ 46 Betr.-Regl.) übergeht. Wird nach Anordnung des Absenders beim Uebergange ein neuer Frachtbrief ausgestellt und dadurch oder aus anderen Gründen eine Unterbrechung des Transports erforderlich, so findet Abs. 2 keine Anwendung, vielmehr wird alsdann die Lieferungszeit für jeden der betheiligten Bahngebiete nach Abs. 1 getrennt berechnet. — Die Verwaltungsbereiche müssen ferner anschließende sein. Solange zwischen zwei Bahnen nicht Schienenverbindung besteht, sind sie nicht als anschließende zu betrachten, wenn sie auch an einem Orte münden. (Reskr. des Pr. Hand.-Minist. v. 14. Dez. 1875, act. minist. A. I. 2. 16 vol. 2.) — Für die Berechnung der Gesammtentfernung sind die behördlich genehmigten Entfernungsangaben der einzelnen Tarife und in deren Ermangelung die Entfernungsangaben des Reichspostkursbuches maßgebend. Längere Zeit hat der Umstand Schwierigkeiten bereitet, daß die Entfernungsangaben, welche zur Berechnung der Tarifsätze dienen (s. g. Tarifkilometer-Anzeiger), sich nicht immer mit den wirklichen Entfernungen im Einklange befinden, welche zur Berechnung der Lieferfristen dienen sollen, und, daß man durch Aufstellung eines zweiten Entfernungsanzeigers für letzteren Zweck Verwirrung bei den Güterexpeditionen hervorzurufen fürchtete. Die Frage ist schließlich vom Reichs-Eisenbahn-Amte in Uebereinstimmung mit dem Preuß. Hand.-Minist. dahin entschieden worden, daß in die Tarifkilometer-Anzeiger die für den Tarif maßgebenden Entfernungen aufzunehmen und in einem entsprechenden Vermerk an der betreffenden Stelle des Kilometer-Anzeigers (oder besser in Vorbemerkungen zu dem Kilometer-Anzeiger: Erl. v. 7. Mai 1885 II. b. T. 2336) diejenigen Zuschlagsentfernungen anzugeben sind, um welche erstere zu kürzen sind, um die für die Lieferfristen maßgebenden Entfernungen zu erhalten. Als solche Zuschlagsentfernungen gelten auch diejenigen, welche mit Rücksicht auf die außergewöhnliche Kostspieligkeit einzelner Bauwerke oder Strecken ꝛc. für die Tarifberechnung zugestanden sind. (R.E.-B.-A. 28. Febr. 1877, Reskr. vom 2. April 1877, V. 2205, II. 4844 act. minist. A. I. 2. 16 vol. 2.)

Das Reichs-Eisenbahn-Amt hat ferner bestimmt, daß, wenn innerhalb eines und desselben Bahngebietes oder Verbandes zwischen Aufgabe- und Bestimmungsstation verschiedene Transportwege bestehen, über welche Güter zu gleichen Frachtsätzen instradirt werden, stets nur die kürzere Entfernung eingestellt werden darf, selbst wenn ausnahmsweise aus besonderen Umständen die Bildung der Tarife nach der Entfernung der längeren Route von der Aufsichtsbehörde gestattet sein sollte (Schr. v. 8. Dez. 1874 Nr. 8252, Erl. des Pr. Hand.-Minist. v. 30. Dez. 1874 II. 28057 act. cit.). Das Reskript des Preuß. Hand.-Minist. v. 22. Febr. 1875 II. 2116, V. 1201 act. cit. bemerkt hierzu, daß diese Bestimmung ihre Rechtfertigung in dem Umstande finde, daß in den Fällen fraglicher Art die Wahl der Route nicht der Bestimmung des Aufgebers, sondern der betreffenden Bahnverwaltung überlassen sei und das Publikum hierdurch nicht benachtheiligt werden dürfe. Wo

hingegen bei konkurrirenden Routen der Absender selbst die längere Route wähle, müsse er sich auch die längere Transportfrist gefallen lassen.

Absatz 2 hat sodann nur für dem Vereins-Betriebs-Reglement unterworfene Bahnen (Deutsche, Oesterreich-Ungarische ꝛc.) Geltung, für ausländische Bahnen werden die Lieferungszeiten nach den für diese bestehenden Tarifen besonders in Ansatz gebracht.

Es ist streitig geworden, ob dann, wenn bei einem durchgehenden Transporte die Lieferzeit zwar in dem einen Bahnbereiche nach den für dieses geltenden Bestimmungen überschritten, in dem anderen anschließenden Bahnbereiche aber derart eingehalten worden ist, daß die Lieferzeit für die Gesammtentfernung beider Bereiche nicht überschritten erscheint, dieselbe als überschritten anzusehen und die erstere Verwaltung für ihre Säumniß ersatzpflichtig ist? Man wird jedoch in Rücksicht auf die Motive des Entwurfs von 1873, welche für die Berechnung eines mehrere Bahnbereiche durchlaufenden Transports gewissermaßen ein Bahngebiet fingiren, und auf Abs. 2 des § 57, welcher unverkennbar auf demselben Grundsatze beruht, diese Frage verneinen und annehmen müssen, daß die beschleunigtere Beförderung der einen Verwaltung der säumigeren anderen Verwaltung zu Gute kommt und deren Verspätung ausgleicht.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 18. März 1873, Calm, Wochenschrift III. S. 164.

Die Absätze 3 und 4 regeln, nachdem die gewöhnlichen Zuschlagsfristen für Uebernachtung und Kurswechsel in Wegfall gebracht sind, die selteneren Fälle, in welchen den Eisenbahnen die Festsetzung von Zuschlagsfristen noch gestattet bleibt.

Nach Absatz 3 wird den Eisenbahnverwaltungen vorbehalten, für außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse mit oder vorbehaltlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde Zuschlagsfristen festzusetzen und zu publiziren. Für Deutschland ist die frühere Bestimmung im § 57 Abs. 3 und 5, nach welcher für Messen sowie für nicht überbrückte Flußübergänge und Verbindungsbahnen Zuschlagsfristen genehmigt werden konnten, durch Beschluß des Bundesraths vom 28. Juni 1883 aufgehoben. (Centralblatt für d. D. R. S. 235.) Auf den preußischen Staatsbahnen wurden diese Zuschlagsfristen schon durch die Erlasse des Preuß. Min. d. öff. Arb. vom 2. März 1881 IIb. T. 1006 (E.-V.-Bl. S. 101) und (für Meßzeiten) durch den Erlaß vom 27. Februar 1883 IIb. T. 1237 aufgehoben. Die Lieferfrist-Verlängerungen im Bereich des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen sind in einem besonderen Verzeichniß vom September 1885 zusammengestellt. Das Reglem. von 1870 und der Entwurf von 1873 enthielten die Worte „Zeiten außergewöhnlichen Verkehrs", welche jedoch auf Anregung der Gener.-Vers. zu Berlin (3./4. Novbr. 1873) in die Worte „außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse" abgeändert wurden. Es sind hier alle Fälle vorübergehender Störung oder Verkehrshäufung gemeint, wohin auch Krieg, Wassersnoth und Güterstockungen jeder Art gehören. Dagegen ist als ein außergewöhnliches Verkehrsverhältniß im Sinne des § 57 Abs. 3 des Betriebsreglements die abweichende Spurweite einer Bahn nicht anzusehen. Sollten die Verkehrsverhältnisse einer solchen (Schmalspur-) Bahn eine Abweichung von der Bestimmung des Betriebsreglements erforderlich machen, so muß der Verwaltung überlassen bleiben, auf Grund des § 55 der Bahnordnung für Eisenbahnen untergeordneter Bedeutung Anträge zu stellen. (Erl. d. Preuß. Min. d. öff. Arb. vom 26. Juni 1883 IV. T. 3566 und vom 8. August 1883 IV. T. 4500.) „Diese Zuschlagsfristen — bemerken

die Motive des Entwurfs von 1873 — sind von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht, welche vorher oder, falls die Veranlassung plötzlich und unerwartet auftritt, gleichzeitig mit der Anordnung eingeholt werden kann.“ Die Pflicht, diese Zuschlagsfristen zu publiziren, lag den Verwaltungen auch nach dem Reglement von 1870 bereits ob. Die Publikation kann hier nach der Natur der Sache zwar nicht durch die Tarife erfolgen, muß aber in derselben Form, wie sonst in der Regel die öffentlichen Bekanntmachungen der betreffenden Bahn bewirkt werden bezw. vorgeschrieben sind, geschehen. Dagegen war die Genehmigung der Aufsichtsbehörden nicht erforderlich und ist erst — ungeachtet des Widerspruchs der Eisenbahnen (Komm.-Mot. zu § 57 und Beschl. der Gener.-Vers. zu Berlin, 3./4. Novbr. 1873) — durch das Reglement von 1874 vorgeschrieben worden. Da es sich im Absatz 3 häufig um plötzlich eintretende Verkehrshindernisse handelt, welche die vorherige Einholung der Genehmigung nicht thunlich erscheinen lassen, so ist je nach den Umständen des Falles alternativ die Festsetzung „mit oder vorbehaltlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde“ vorgeschrieben. In Preußen stehen die Befugnisse aus Alinea 3 dem Minister der öffentlichen Arbeiten zu; jedoch ist zur Genehmigung der Zuschlagsfristen für die Fälle plötzlich eintretender Verkehrsstockungen die Aufsichtsbehörde erster Instanz ermächtigt. (Erl. vom 13. November 1874 V. 3692 act. minist. A. I. 2, 16 vol. 2.) Von der Genehmigung ist dem Reichs-Eisenbahnamte Mittheilung zu machen. (Schreiben des R.-E.-A. vom 9. Januar 1876 Nr. 10; Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 28. Januar 1876 V. 319.) Das Vereins-Betr.-Reglem. hat hinter „Aufsichtsbehörde“ noch erläuternd die eigentlich selbstverständlichen Worte „der betreffenden Verwaltung“ hinzugefügt. In beiden Fällen hat die Eisenbahnverwaltung der Aufsichtsbehörde das gesammte Material, durch welches die Festsetzung der Zuschlagsfrist motivirt erscheint, zur Prüfung vorzulegen. Die Festsetzung der Zuschlagsfrist hat übrigens keine rückwirkende Kraft. Erst die vom Augenblicke der Publikation an zur Beförderung angenommenen Güter sind also der Zuschlagsfrist unterworfen. Dagegen findet sie auf bereits vorher aufgegebene bezw. bereits auf dem Transport befindliche Güter keine Anwendung. Denn der Frachtführer darf nicht einseitig die Bedingungen, unter welchen der Frachtvertrag abgeschlossen ist, abändern, also auch nicht die bezügliche Lieferzeit modifiziren (Epstein S. 74). Die Eisenbahn kann also bei Eintritt eines plötzlichen Verkehrshindernisses betreffs der bereits vorher übernommenen Güter Schadensansprüche für Verspätung nur mit den aus Art. 397 H.-G.-B. bezw. § 69 Alin. 1 Betr.-Reglem. entnommenen Einreden abwenden. Das Reichs-Eisenbahn-Amt empfiehlt im Verkehrsinteresse, die Zuschlagsfristen nicht durch allgemeine Ausdrücke (z. B. bis zur Beseitigung des Hindernisses, der Verkehrsstockung 2c.), sondern zeitlich begrenzt, nach Tagen, Wochen, Monaten zu bestimmen (Schr. vom 8. Dezember 1874 Nr. 8252 act. cit.). Wird der Verkehr in Folge Stockung oder Störung auf einer Linie zeitweise über Hülfsrouten gelenkt, so ist die gänzliche Sistirung der normalen Lieferfrist für die zur Beförderung über Hülfsrouten gelangenden Transporte unstatthaft, vielmehr gleichfalls nur entweder mit oder vorbehaltlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde eine Zuschlagsfrist zur normalen Lieferzeit zu publiziren. (Erl. des Oesterr. Hand.-Min. vom 27. Januar 1877, E.-Bl. 1877 Nr. 20.) Eine Verlängerung der Maximallieferfristen für andere, als die in Absatz 3 genannten Fälle, ist überhaupt

nicht, also auch nicht mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde gestattet (Reskr. d. Pr. H.-Min. vom 6. Aug. 1874 II. 16133 A. M. Ruckdeschel S. 108). Im internen Oesterreichisch-Ungarischen Verkehre kann dagegen von der obersten Aufsichtsbehörde für den Uebergang von einer Bahn auf die andere oder selbst auch für den Uebergang von einer Linie auf eine andere Linie derselben Bahnverwaltung ein Zuschlag an der Expeditionsfrist von höchstens 6 Stunden bei Eilgütern und von höchstens 12 Stunden bei Frachtgütern für jeden Uebergang bewilligt werden. Für Uebergänge über Verbindungsbahnen in größeren Orten und nicht überbrückte Flüsse (mittelst Trajekts) können von der obersten Aufsichtsbehörde noch weitere Zuschlagsfristen der betreffenden Verwaltung zugestanden werden. Auch wird für Frachtsendungen, deren Lieferzeit an einem Sonntage abläuft, dieselbe bis 12 Uhr Mittags des nächstfolgenden Montags erstreckt.

Die in den vorbezeichneten Fällen bewilligten Zuschlagsfristen treten im Vereins-Verkehre den nach den Bestimmungen in den Absätzen 1 und 2 dieses Paragraphen sich berechnenden Lieferungszeiten hinzu. Da es sich hier nicht um plötzlich eintretende Verkehrshemmungen handelt, so ist nicht eine vorläufige Festsetzung und Publikation unter Vorbehalt der Genehmigung der obersten Aufsichtsbehörde gestattet. Vielmehr darf beides erst nach vorgängiger Erlaubniß, „mit Genehmigung" der obersten Aufsichtsbehörde geschehen. Dem Ermessen derselben ist hierbei freier Spielraum gelassen. Sie kann in beiden Fällen die Genehmigung versagen. Insbesondere unterliegt es in Rücksicht auf die Worte: „bei einem größeren Orte" lediglich ihrer freien Beurtheilung, ob die Größe des Ortes derartig ist, daß sie eine Zuschlagsfrist für eine bei demselben bestehende Verbindungsbahn rechtfertigt. Die bezügliche Voraussetzung erscheint auch dann vorhanden, wenn die betreffenden Bahnen nicht innerhalb des Ortes, sondern in unmittelbarer Nähe desselben münden, da die Bezeichnung „Ort" nicht nothwendig auf die kommunale oder staatliche, sondern nur auf die örtliche Zusammengehörigkeit — das Zusammenliegen eines Häuserkomplexes — sich bezieht. Anderenfalls würde sich eine Iniquität in der Behandlung sachlich gleichartiger Verhältnisse nicht vermeiden lassen.

Absatz 4 bestimmt zum weiteren Schutze des Publikums gegen jedes eigenmächtige Verfahren der Bahnen bei Festsetzung und Publikation der im Absatz 3 vorgesehenen Zuschlagsfristen, daß aus der dort vorgeschriebenen Bekanntmachung zu ersehen sein müsse, ob und durch welche Behörde die Genehmigung ertheilt oder ob eine solche vorbehalten sei, so daß das Publikum in der Lage ist, die Legalität der Genehmigung bezw. im Falle des Vorbehalts derselben ihre nachträgliche Ertheilung selbst zu prüfen. Daran knüpft sich ferner die noch strengere Vorschrift, daß beim Vorbehalt der Genehmigung deren nachträgliche Ertheilung innerhalb 8 Tagen durch eine besondere Bekanntmachung veröffentlicht werden muß, und endlich, daß wenn die nachträgliche Genehmigung versagt oder die ertheilte Genehmigung nicht rechtzeitig publizirt wird, die Festsetzung von Zuschlagsfristen wirkungslos ist. Sowohl an die nachträgliche Ablehnung der Genehmigung wie auch an den lediglich formellen Verstoß der verspäteten Publikation der ertheilten Genehmigung knüpft sich also die Folge der Wirkungslosigkeit der provisorisch festgesetzten Zuschlagsfristen. Diese Bestimmung hat den Zweck, Mißbräuchen der Eisenbahnverwaltungen entgegenzutreten, sowie das Publikum über

die Rechtsbeständigkeit der veröffentlichten Zuschlagfristen in kürzester Zeit aufzuklären und dadurch ungerechfertigte Reklamationen abzuschneiden. Deshalb sind in der Regel schon vor oder doch spätestens gleichzeitig mit der Veröffentlichung die Anträge auf Genehmigung zu stellen und von den Aufsichtsbehörden ohne Verzug, nöthigenfalls telegraphisch, zu erledigen. (Erl. des Preuß. Hand.-Min. vom 13. November 1874 V. 3992.) Die Bahnverwaltung, welche die Zuschlagsfristen unter Vorbehalt der Genehmigung vorläufig festsetzt und publizirt, trägt somit das volle Risiko, falls die Aufsichtsbehörde die für die beantragte Genehmigung geltend gemachten Gründe verwirft oder die Publikation nicht rechtzeitig erfolgt. In diesem Falle kann sich mithin die Bahn betreffs der nach ihrer vorläufigen Festsetzung bereits behandelten Transporte auf die Zuschlagsfrist nicht berufen, muß vielmehr die gewöhnlichen Lieferungszeiten gegen sich gelten lassen und den aus der Ueberschreitung derselben entstandenen Schaden vertreten.

Absatz 5 und 6 handeln von dem Beginne und Ende der Lieferungszeit, Absatz 7 von dem Ruhen des Fristenlaufs. Absatz 5 bestimmt: daß die Lieferungszeit mit der auf die Abstempelung des Frachtbriefs (§§ 49 und 50) folgenden Mitternacht beginnt und durch Zuführung oder Avisirung des Gutes an den legitimirten Empfänger innerhalb der Lieferzeit gewahrt ist. Die Frist beginnt mit der auf die Abstempelung des Frachtbriefs folgenden Mitternacht. Die Frist wird hiernach kalendermäßig, bezw. civiliter berechnet (a die ad diem, Civilkomputation, vgl. Förster, Th. u. Pr. I. § 45 S. 201), von Kalendertag zu Kalendertag, nicht genau vom Anfangspunkte der Aufgabe des Gutes bezw. Stempelung des Frachtbriefs bis zum Momente der Ablieferung (a momento ad momentum, Naturalkomputation), dabei soll in die Frist, abweichend von der gewöhnlichen gesetzlichen Zeitberechnung, der Tag des Vertragsabschlusses (Abstempelung des Frachtbriefs) nicht miteingerechnet werden, die Frist vielmehr erst mit der auf die Abstempelung des Frachtbriefs folgenden Mitternacht beginnen. Jeder Zweifel über den Moment der Abstempelung und den Beginn der Lieferzeit ist hierdurch zweckmäßig beseitigt. Die Lieferzeit jedes Eisenbahnfrachtvertrages beginnt mit der Mitternacht des Tages, dessen Datum der Aufgabestempel des Frachtbriefes trägt. Ebensowenig kann in Folge dieser Bestimmung eine Differenz über den Endpunkt der Frist entstehen. Dieselbe endet in allen Fällen mit der Mitternacht des letzten Tages der tarifmäßigen Lieferzeit, die Lieferzeit kann, wie sie stets um Mitternacht beginnt, auch immer nur mit Mitternacht enden. (Schott S. 318.) Die Stunde und Minute der Uebergabe des Frachtguts oder des durch die Abstempelung dokumentirten Abschlusses des Frachtvertrages (§§ 49, 50 oben S. 61 f.) kommt also für die Berechnung der Lieferzeit nicht in Betracht. Maßgebend ist allein die darauf folgende Mitternacht und es genügt daher auch, daß der Aufgabestempel des Frachtbriefs das Datum des Tages ohne Angabe der Stunde und Minute anzeigt. Der Tag, an welchem der Frachtbrief abgestempelt wird, wird in die Frist, deren Lauf erst mit der nächsten Mitternacht beginnt, nicht mit eingerechnet. Ist also die Aufgabe des Guts bezw. die Abstempelung des Frachtbriefs in den Vormittagsstunden erfolgt, so beginnt die Frist erst mit der nächsten Mitternacht. Die Zwischenzeit bezw. der Rest des Tages der Aufgabe bis zur Mitternacht kommt der Eisenbahn zu Gute. (S. auch Ruckdeschel S. 110.)

In Deutschland werden Sonn- und Festtage nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation bei Berechnung der Lieferfristen nicht mitgezählt. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Diese Bestimmung setzt voraus, daß das Gut am vorhergehenden Werktage bereits den Bestimmungsort erreicht hat. Ist der letzte Tag der Lieferfrist ein Sonntag, so ist es Sache der Eisenbahnverwaltungen, die Transporte derart einzurichten, daß sie in der Lage sind, die Ablieferung am vorangehenden Werktag zu bewirken. (Erl. d. Preuß. Min. d. öff. Arb. vom 12. März 1881 IIb. T. 1144.)

In Oesterreich sind dagegen Sonn- und Festtage nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation mitzuzählen und gegentheilige tarifarische Vorschriften für unstatthaft erklärt. Denn letztere haben nur da eine Berechtigung, wo die faktische Zustellung der Güter durch die Bahnverwaltungen erfolgt, nicht aber in Oesterreich, wo an Stelle dieser Zustellung allgemein die schriftliche Avisirung tritt. (Erl. der Gen.-Insp. v. 26. Juli 1876. Z. 9687. C.-Bl. 1876:85.) Läuft jedoch die Lieferfrist an einem Sonntage ab, so wird dieselbe bis 12 Uhr Mittags des nächstfolgenden Montags erstreckt (s. § 57 Abs. 2 Anmerkung für den internen österreichisch-ungarischen Verkehr S. 160. Note).

Die Frist ist gewahrt, d. h. der Transport noch in der tarifmäßigen Lieferzeit beendet, wenn innerhalb derselben das Gut dem Empfänger oder derjenigen Person, an welche die Ablieferung gültig geschehen kann, an die Behausung oder an das Geschäftslokal zugeführt ist oder, falls eine solche Zuführung nicht zugesagt oder ausdrücklich verbeten ist (§ 59), wenn innerhalb der gedachten Frist schriftliche Nachricht von der erfolgten Ankunft für den Empfänger zur Post gegeben oder solche ihm auf andere Weise wirklich zugestellt ist. Die Lieferzeit ist hiernach innegehalten, wenn innerhalb derselben das Gut dem Empfänger wirklich zugeführt oder die Ankunft schriftlich bekannt gemacht ist. Dem Empfänger gleichgestellt ist hierbei „diejenige Person, an welche die Ablieferung gültig geschehen kann", ein Ausdruck, der sich im §. 64 Alin. 4 Betr.-Regl. wiederholt und sowohl die Leute und Bevollmächtigten des Empfängers, als auch die usance- oder tarifmäßig für ihn zur Empfangnahme berechtigt Erscheinenden (z. B. den Bahnspediteur § 59 Alin. 5, die Zollbehörde § 64 Alin. 3) umfaßt. Die Beurtheilung der Legitimation ist daher Sache des konkreten Falles. Gewahrt ist die Lieferzeit prinzipaliter durch die Zuführung, eventualiter durch die schriftliche Benachrichtigung. Bei der Zuführung hängt es gleichfalls von den konkreten Verhältnissen ab, ob dieselbe „an die Behausung oder das Geschäftslokal", je nach Wunsch oder Stellung des Empfängers, zu erfolgen hat. Es ist Zuführung, nicht Ablieferung gesagt. Denn nur die erstere hat die Bahn in ihrer Hand, zur Ablieferung gehört auch die Annahme des Empfängers, und dessen Willen darf die Einhaltung der Lieferzeit nicht beeinflussen. Vgl. das Nähere über den Begriff der Ablieferung Art. 395 Anm. 40 u. 46.

Absatz 5 stellt die Zuführung als die Regel, die schriftliche Benachrichtigung als die Ausnahme hin, welche nur eintritt, wenn jene nicht zugesagt oder ausdrücklich verbeten ist. In der Praxis geschieht aber umgekehrt die Zuführung nur ausnahmsweise und bildet die Avisirung tarifmäßig die Regel (§ 59 Alin. 4), insbesondere bei Wagenladungsgütern. Die Worte „oder ausdrücklich verbeten ist" fehlten dem früheren Reglement und sind in Rücksicht auf § 59 Abs. 5 bis 7 eingefügt worden. Ist schriftliche Benachrichtigung tarifmäßig gestattet, so unter-

scheidet Absatz 5 wiederum zwei Kategorien; durch die Post oder auf andere Weise (Boten, Telegramm, Omnibus oder sonstige Gelegenheit, § 59 Alin. 4). Im ersteren Falle genügt es schon zur Innehaltung der Frist, daß innerhalb derselben die schriftliche Nachricht für den Empfänger zur Post gegeben ist, im letzteren Falle muß ihm dagegen die Nachricht wirklich zugestellt sein. Der Unterschied ist nicht unerheblich. Denn bei der Avisirung durch die Post ist hiernach die Frist gewahrt, wenn der Avisbrief innerhalb derselben in den Briefkasten geworfen oder im Postlokale abgegeben ist, es wird also zu Gunsten der Bahn diejenige Zeit erspart, die der Avisbrief braucht, um von der Aufgabe zur Post in die Hände des Adressaten zu gelangen; bei jeder anderen Art der Benachrichtigung ist dagegen die wirkliche Zustellung erforderlich, d. h. es fällt noch die ganze Zeit in die Lieferfrist, welche der Bote zc. braucht, um den Brief an den Adressaten zu befördern (s. Rudbeschel S. 110, Zeitg. d. Ver. Deutsch. Eisenb.-Verw. 1878 Nr. 83). Dieser Unterschied (der auch für andere Verhältnisse, z. B. die Innehaltung der Abholungs- bezw. Entladefrist, § 60 Nr. 3, zu erheblichen Härten und Ungleichheiten führt) hat darin seinen Grund, daß man in der Bestellung durch die Post eine promptere Art der Beförderung und einen sichereren Beweis für die rechtzeitige Avisirung erblickte, als in der Benachrichtigung auf andere Weise. Indeß erscheint de lege ferenda dieser Grund nicht stichhaltig, und es empfiehlt sich, für jede Art der Avisirung entweder die Abgangszeit des Avisbriefes oder die Zeit der wirklichen Zustellung desselben als maßgebend hinzustellen. (Vgl. im Uebrigen über die Normen der Ablieferung und Avisirung Art. 403 H.-G.-B. und §§ 59, 60 Betr.-Regl., sowie die Bemerkungen zu diesen Bestimmungen.) Die Avisirung darf nicht vor erfolgter Ankunft des Gutes bewirkt werden, außer wenn der Absender oder Empfänger dies ausdrücklich und auf seine Gefahr wünscht. Das frühere Reglement enthielt daher die Worte: „nach erfolgter Ankunft des Gutes“, die Weglassung derselben und die etwas modifizirte Fassung des Reglements von 1874: „schriftliche Nachricht von der erfolgten Ankunft“, hat in dieser Hinsicht nur eine redaktionelle, nicht eine materielle Aenderung zum Zwecke, wie sich aus dem Worte „erfolgten“ klar ergiebt. (A. M. Rudbeschel S. 110.) Eine Avisirung vor erfolgter Ankunft würde also ohne ausdrückliches Verlangen der Interessenten nicht genügen und die Bahn vor Schadensansprüchen nicht schützen. Sie läßt sich überhaupt doch nur in der Weise denken, daß die Aufgabe- oder eine Zwischenstation die Bestimmungsstation von dem Abgange bezw. Durchpassiren des Gutes in Kenntniß setzt, und letztere dem Empfänger die präsumtive Ankunft anzeigt — was unter Umständen allerdings zur Vorbereitung der Annahme zc. für diesen von großer Wichtigkeit sein kann.

Absatz 6 — wörtlich dem Regl. von 1870 entnommen — enthält die Vorschrift, daß für Güter, welche Bahnhof restante gestellt sind, die Lieferzeit gewahrt ist, wenn das Gut innerhalb derselben auf der Bestimmungsstation zur Abnahme bereit gestellt ist. Diese besondere Bestimmung war deshalb erforderlich, weil § 59 Abs. 8 vorschreibt, daß

> „Güter, welche Bahnhof restante gestellt sind oder den Adressaten durch die Bahnverwaltung zugeführt werden, nicht avisirt werden“.

Für Bahnhof-restante-Güter konnte also, da sie weder dem Empfänger zugeführt, noch avisirt werden, weder die Zuführung, noch die Avisirung bei Wahrung der Lieferzeit in Betracht gezogen werden. Für solche Güter mußte vielmehr lediglich

der Zeitpunkt der Bereitstellung zur Abnahme maßgebend sein. Selbstverständlich handelt es sich hier um die Bereitstellung auf der Bestimmungsstation. Die Lieferzeit ist gewahrt, wenn dieser Zeitpunkt noch in dieselbe fällt. Vgl. übrigens über die Ersatzpflicht der Bahn im Falle nicht rechtzeitiger Bereitstellung § 60, Nr. 3 Abs. 2 Betr.-Regl. (Zusatz zu Art. 403 H.-G.-B. Anm. 91.)

Absatz 7 bezeichnet endlich diejenigen Fälle, in welchen ausnahmsweise ein Ruhen des Lieferfristenlaufs eintritt, d. h. der Lauf wird nicht vollständig und derartig unterbrochen, daß die ganze Frist von dem Aufhören des Hindernisses an von Neuem zu laufen beginnt, sondern sie ruht nur während der Zeit des Hindernisses dergestalt, daß die Zeit, welche vor dem Hindernisse liegt, mit der Zeit nach dem Wegfalle desselben zusammengerechnet wird und blos die Zwischenzeit, in welcher das Hinderniß besteht, unberücksichtigt bleibt, d. h. der Fristenlauf knüpft nach Aufhebung des Hindernisses an den vorher bereits verstrichenen Theil der Lieferzeit an und wird mit Wegfall des Hindernisses unter Zurechnung der bereits vorher zum Theil verstrichenen Lieferzeit weiter fortgesetzt. Als solche Umstände, welche ein Ruhen des Lieferfristenlaufs zur Folge haben, bezeichnet Abs. 8:

1. die steueramtliche Abfertigung,
2. eine ohne Verschulden der Bahnverwaltung eingetretene Betriebsstörung, durch welche der Antritt oder die Fortsetzung des Bahntransports zeitweilig verhindert wird.

Das Reglement von 1870 kannte nur den ersten dieser beiden Fälle, der zweite ist durch das Regl. von 1874 neu hinzugefügt. In beiden Fällen entspricht es der Billigkeit und den Grundsätzen der Art. 394, 397 H.-G.-B. (vgl. auch §§ 58, 69 Alin. 1 Betr.-Regl.), den Lauf der Lieferfrist nicht während einer Zeit fortsetzen zu lassen, in der die Eisenbahn durch gesetzliche Vorschrift oder höhere Gewalt oder Zufall außer Stande gesetzt ist, die Beendigung des Transports herbeizuführen. Unter „steueramtlicher Abfertigung“ ist hierbei im weitesten Sinne jede durch die Steuer- und Zoll-Vorschriften der transitirten Länder erforderliche Behandlung des Gutes zu verstehen. Man wird sogar noch weiter gehen und analog auch andere durch die Behörden im polizeilichen, sanitätlichen, statistischen &c. Interesse bewirkten Revisionen &c. des Guts darunter begreifen können, da für diese extensive Interpretation der gleiche innere Grund spricht (s. Art. 393 S. 141. Ruckdeschel S. 111). Ebenso ist „Betriebsstörung“ im weitesten Sinne aufzufassen, gleichviel also, ob dieselbe durch höhere Gewalt (s. unten Anm. 42), Naturereignisse, Brand, Wassersnoth oder Zufälle irgend welcher Art, sei es in den Leuten, den Transportmitteln (s. z. B. Bruch einer Bufferhülse: Erk. des Ober-Land.-Ger. Braunschweig v. 22. Mai 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 282 (284.) &c. der Bahn herbeigeführt ist. Bedingung ist nur, daß die Betriebsstörung „ohne Verschulden der Bahnverwaltung“ eingetreten ist, also weder durch dolus, noch durch culpa, noch durch casus mixtus. Den Beweis dafür, daß die beregten Hindernisse vorhanden gewesen sind und ohne ihr Verschulden den Transport aufgehalten haben, hat die Bahn gegenüber dem Empfänger oder Versender, der aus der Ueberschreitung der gewöhnlichen Lieferzeit Schadensansprüche erhebt, im Wege der Einrede zu führen. Es ist hierbei gleichgültig, ob das Hinderniß vor oder bei Antritt des Transports oder erst unterwegs eingetreten ist. Die Frist ruht, wenn der Antritt oder die Fortsetzung des Bahntransports dadurch verhindert wird, und zwar zeitweilig in dem oben

(S. 171 f.) erläuterten Sinne des Art. 394. Weder eine ganz unerhebliche Störung also, noch eine dauernde Verhinderung des Transports, welche denselben unmöglich macht, bezw. seinen Zweck vereitelt, bedingen ein Ruhen der Frist im Sinne des vorliegenden Absatzes. Erstere wird bei der Berechnung der Frist ihrer Geringfügigkeit wegen überhaupt nicht berücksichtigt, letztere aber hebt den Frachtvertrag auf, macht also eine weitere Fristberechnung überflüssig.

Betreffs der Schadensersatzpflicht der Eisenbahnen für Verspätung und Ueberschreitung der im § 57 Betr.-Regl. gegebenen Vorschriften vgl. Art 397 H.-G.-B., § 69 Abs. 1 Betr.-Regl. und die Anmerk. und Erkenntnisse daselbst.

35) **§ 58 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.**

Absatz 1. Der § 58 reproduzirt fast wörtlich und mit unerheblichen redaktionellen Aenderungen den Abs. 2 des Art. 394 H.-G.-B., so daß auf die Erläuterungen zu diesem Artikel (Anm. 31 bis Anm. 33 S. 170 f.) im Wesentlichen Bezug genommen werden kann. (Thöl III. S. 145.) Nur der Schlußsatz des Art. 394, der von der Entschädigung des Frachtführers wegen der Kosten zur Vorbereitung der Reise, der Kosten der Wiederausladung und der Ansprüche in Beziehung auf die bereits zurückgelegte Reise im Falle des Rücktritts des Absenders handelt, hat im § 58 Abs. 1 eine materielle Aenderung erfahren. Während nämlich Art. 394 vorschreibt, daß der zurücktretende Absender den Frachtführer „wegen dieser Kosten und Ansprüche zu entschädigen und über die Höhe der Entschädigung der Ortsgebrauch und in dessen Ermangelung das richterliche Ermessen zu entscheiden habe", bestimmt § 58 Abs. 1, daß der Absender die Eisenbahn

> „wegen der Kosten zur Vorbereitung des Transports und der Kosten der Wiederausladung durch eine (in den besonderen Vorschriften festgesetzte) Gebühr entschädigen und außerdem die Fracht für die von dem Gute etwa schon zurückgelegte Transportstrecke berichtigen muß".

Die Kosten der Vorbereitung und Wiederausladung, sowie die sonstigen Ansprüche aus der bereits zurückgelegten Reise werden also nicht durch Ortsgebrauch bezw. richterliches Ermessen, sondern durch eine in den besonderen Vorschriften allgemein festgesetzte Gebühr und die Fracht für die von dem Gute etwa schon zurückgelegte Transportstrecke normirt. Es entspricht dies — wie auch betreffs der Lieferfrist ein Vergleich des Art. 394 Abs. 1 mit § 57 Betr.-Regl. deutlich ergiebt — der Intention des Betr.-Regl., an Stelle umständlicher Feststellungen durch Ermittelung des Ortsgebrauchs oder richterliche Entscheidung generell bestimmte und genau präzisirte Normen zu setzen, welche jede weitläufige Beweisaufnahme &c. erübrigen. Die Gebühren für die Vorbereitung (Wiege-, Lager-, Auflade- &c. Gebühr) und die Wiederausladung müssen in den besonderen Vorschriften, d. h. tarifmäßig festgesetzt sein. (Nach der Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen durch die Lokaltarife.) Ebensowenig kann die Berechnung der Fracht pro rata der bereits zurückgelegten Transportstrecke im Lokal- oder im Verbandsverkehre Schwierigkeiten bieten. Im Verbandsverkehre wird es nicht darauf ankommen, welchen Antheil die Bahn, auf der das Hinderniß eingetreten ist, etwa bezieht, sondern es ist lediglich die Theilfracht in dasjenige Verhältniß zur gesammten Verbandsfracht zu bringen, in welchem die zurückgelegte Strecke zur Gesammtstrecke steht. Bei Frankofracht erhält der Absender die auf

die nicht zurückgelegte Strecke entfallende Theilfracht zurück (s. auch Ruckdeschel S. 114).

Es ist bei diesem Absatz noch die Frage angeregt worden,

> ob die Bahn, im Falle der Versender zurücktritt und die Rücksendung des Gutes nach dem Aufgabeorte verlangt, Fracht für die Rücksendung zu beanspruchen hat.

Epstein (S. 77) bemerkt: Man könne in diesem Falle wohl behaupten, daß der Versender keine Fracht für die Rückspeditirung zu bezahlen habe, da hier für den Fall des Rücktritts von allen der Bahn zu ersetzenden Gebühren, aber von keiner Rückfracht die Rede sei. Dagegen sei aber zu bemerken, daß durch die Rückspeditirung eine neue, dem Rücktritt nachfolgende Leistung seitens der Bahn verlangt werde, die diese keineswegs unentgeltlich zu effektuiren verpflichtet sei. Wenn weder § 58 Abs. 1 Betr.-Regl., noch Art. 394 H.-G.-B. einer solchen Rückfrachtgebühr erwähnen, so habe dies seinen Grund darin, daß hier nur von den bis zum Momente des Rücktritts aufgelaufenen Kosten des Frachtführers die Rede, die Rückspeditirung aber mit dem Rücktritte noch nicht nothwendig verbunden sei, denn dieser müsse ein neuer Auftrag seitens des Versenders, ein neues Frachtverhältniß zu Grunde liegen, welches den Bahnen keineswegs eine unentgeltliche Frachtführung aufbürden könne. (Vgl. auch das Erk. des R.-O.-H.-G. v. 30. November 1874 Entsch. Bd. 16 S. 195.) Diese Auffassung sei lege lata richtig und mithin obige Frage zu bejahen. De lege ferenda, glaubt Epstein, müsse die Frage verneint werden, denn es sei nicht gerecht, daß der Versender, nachdem er schon einen Theil seiner Frachtspesen als zwecklos hinausgeworfen habe und zur Rückspedition genöthigt sei, hierfür noch besondere Kosten trage, und es gelte als allgemeiner unanfechtbarer Rechtsgrundsatz, daß bei einem Rücktritt vom Vertrage jeder Kontrahent das zurückerhalten muß, was er dem anderen aus diesem Vertrage geleistet habe, folglich die Bahn dem Versender die umsonst gezahlte Hinfracht oder — da dies das Gesetz untersagt — wenigstens unentgeltlichen Rücktransport gewähren müsse. Diese Ausführung Epstein's ist jedoch gänzlich verfehlt. Er übersieht, daß es sich hier um ein ausnahmsweise (für den Fall eines zeitweiligen Hindernisses) zu Gunsten des Versenders konstituirtes Rücktrittsrecht handelt, welches derselbe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht zu beanspruchen haben würde, und daß er auch lediglich aus diesem Grunde verpflichtet ist, den Frachtführer für den Rücktrittsfall zu entschädigen (s. oben Art. 394 Anm. 32 S. 176). Diese Ausnahmebestimmung muß nicht nur strikte interpretirt werden, sondern es liegt auch de lege ferenda nicht der geringste Grund vor, das zu Gunsten des Absenders gegebene Rücktrittsrecht noch durch das Recht auf freie Rückbeförderung zu erweitern. Vielmehr hat er die tarifmäßige Rückfracht zu entrichten. (Entsch. d. R.-O.-H.G. Bd. 16 S. 195. Ruckdeschel S. 114.)

Endlich ist die Frage entstanden,

> „ob, wenn der Versender im Falle des § 58 Abs. 1 (Art. 394 Abs. 2 H.-G.-B.) nicht zurücktritt, die Bahn für die Wartezeit Lagergeld beanspruchen darf?"

Diese Frage ist zu verneinen (Epstein S. 78, 68, Schott S. 391). Tritt der Versender nicht zurück, d. h. macht er von dem ihm ausnahmsweise gewährten Rücktrittsrechte keinen Gebrauch, so finden die allgemeinen Rechtsregeln der Verträge über Leistungen Anwendung. Danach hat aber jeder Kontrahent alle

diejenigen Aufwendungen zu tragen, welche mit der Erfüllung der von ihm übernommenen Leistungen verbunden sind, also der Frachtführer die Kosten der Wartezeit im Fall eines zeitweiligen Transporthindernisses, welches den Vertrag nicht aufhebt (s. auch Ruckdeschel S. 114).

Absatz 2. Die Motive des Entwurfs des Reichs-Eisenbahn-Amtes von 1873 S. 69 bemerken hierzu: „In diesem Paragraph (§ 58 resp. § 13 des Regl. v. 1870) ist die Aufnahme einer Zusatzbestimmung folgenden Inhalts beantragt worden:

> „Im Uebrigen bleibt es der Entscheidung der Eisenbahnverwaltung überlassen, ob es bei Eintritt einer Betriebsstörung den Interessen der Parteien mehr entspricht, die Beseitigung der Betriebsstörung abzuwarten oder die Sendungen auf Kosten der Versender resp. Empfänger über eine Hülfsroute an den Bestimmungsort zu dirigiren, oder endlich den Absender um anderweite Disposition über die Güter anzugehen."

Daß für die Eisenbahnverwaltung die Befugniß, bei Betriebsstörungen die auf dem Transport befindlichen Güter dem Empfänger auch auf einem anderen, als dem im Frachtbriefe vorgeschriebenen Wege ohne Weiteres zuführen zu dürfen, wünschenswerth ist, die unverzügliche Ausübung einer derartigen Befugniß auch in den allerseltensten Fällen dem Publikum zum Nachtheil gereichen wird, unterliegt kaum einem Zweifel. Mit Rücksicht auf den Artikel 394 Alinea 2 des H.-G.-B., dessen Inhalt durch den § 13 des gegenwärtigen Reglements fast wörtlich wiedergegeben ist, und welcher nicht nur dem Absender die Entschließung darüber, ob er die Aufhebung des Hindernisses abwarten oder vom Vertrage zurücktreten will, überläßt, sondern ihn zur Zahlung der Kosten der Vorbereitung und theilweisen Ausführung des Transportes auch nur dann verpflichtet, wenn der Eisenbahn ein Verschulden nicht zur Last fällt, erschien es jedoch bedenklich, den Zusatz in der beantragten Fassung und unter unveränderter Beibehaltung des gegenwärtigen § 13 (Regl. v. 1870) in den Entwurf aufzunehmen. Es kann füglich nur in Frage kommen, ob der für die Eisenbahn angestrebten Befugniß der freien Disposition ein solcher Werth beizulegen sein möchte, um den Frachtgeber auf die ihm gesetzlich zustehenden Rechte für den einzugehenden Frachtvertrag verzichten, mit anderen Worten den in Antrag gebrachten Zusatz an die Stelle des gegenwärtigen § 13 (Regl. von 1870) treten zu lassen."

Die vorstehenden Motive zu der schließlich als Absatz 2 in den § 58 aufgenommenen Zusatzbestimmung deuten darauf hin, daß dieselbe das im Absatz 1 in Uebereinstimmung mit Artikel 394 Alinea 2 dem Absender verliehene Rücktrittsrecht wieder aufhebe. Diese Ausführung der Motive ist jedoch nicht ganz zutreffend. Abs. 2 hebt das Rücktrittsrecht des Absenders aus Abs. 1 keineswegs gänzlich auf, sondern beschränkt dasselbe nur für einen besonderen Fall im allgemeinen Verkehrsinteresse und im eigenen Interesse des Absenders. Abs. 2 schafft somit nur eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1. Während nämlich Art. 394 Abs. 2 H.-G.-B. und § 59 Abs. 1 Betr.-Regl. dem Absender das Rücktrittsrecht gegen Entschädigung des Frachtführers (der Eisenbahn) in allen Fällen gewähren, in welchen

> „der Antritt oder die Fortsetzung des Transports durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle zeitweilig verhindert ist",

entzieht Abs. 2 dem Absender dieses Rücktrittsrecht in dem Falle, in welchem

„die Fortsetzung des Transports auf dem vom Versender vorgeschriebenen oder von der Eisenbahn gewählten Wege nicht möglich ist, wohl aber auf einem anderen, wenn auch längeren Wege stattfinden kann".

Alsdann soll es der Entscheidung der Eisenbahn überlassen bleiben, ob es dem Interesse der Betheiligten mehr entspricht, die Beseitigung der Störung abzuwarten, oder auf deren Kosten die längere Route zu wählen oder die Disposition des Absenders einzuholen. Streng genommen liegt hier eigentlich ein unter die Regel des Art. 394 Abs. 2 H.-G.-B. bezw. § 58 Abs. 1 Betr.-Regl. gehöriger Fall überhaupt nicht vor, denn, wenn die Beförderung über die stipulirte, im Frachtbriefe angegebene Route in Folge einer Betriebsstörung nicht möglich ist, so ist der Frachtvertrag nicht erfüllbar und es liegt nicht ein blos zeitweiliges Hinderniß vor, wie es § 58 Abs. 1 voraussetzt. Vielmehr wird hier für einen häufig vorkommenden Fall der Unmöglichkeit, den ursprünglichen Frachtvertrag zu erfüllen, an Statt der Auflösung desselben im Verkehrsinteresse den Eisenbahnen die Befugniß gegeben, einen neuen Frachtvertrag durch Wahl einer anderen Route zu substituiren. Will man aber auch diesen Fall nur als ein zeitweiliges Hinderniß des Transportes auffassen, so ist doch klar, daß es nur ein — allerdings häufiger — Spezialfall ist, neben welchem die Regel des Abs. 1 für zahlreiche andere Fälle der zeitweiligen Hinderung recht wohl bestehen kann.

Die Voraussetzungen sind folgende: Zunächst beschränkt sich die Befugniß der Bahn nur auf „Betriebsstörungen". Dieser Begriff ist, da es sich hier um eine Ausnahmebestimmung handelt, strikte zu interpretiren. Hindernisse anderer Art, z. B. durch Zollvorschriften, Aus- und Einfuhrverbote, Sperrmaßregeln gegen Seuchen 2c. bewirkte, geben der Bahn die im Abs. 2 bezeichnete Befugniß nicht. Sodann sind nur solche Betriebsstörungen gemeint, welche die Fortsetzung des Transports unmöglich machen. Wird der Antritt des Transports unmöglich, so behält der Absender sein unbeschränktes Rücktrittsrecht, weil alsdann die Eisenbahn in der Lage ist, unverzüglich die anderweite Disposition des Absenders am Orte selbst zu erlangen. Ferner handelt es sich nur um eine solche Betriebsstörung, welche die Benutzung des vorgeschriebenen oder von der Bahn gewählten Weges unmöglich machen. Bei Betriebsstörungen also, welche aus anderen Gründen Transporthinderungen herbeiführen, z. B. in den Transportmitteln, in den Leuten der Bahn 2c. liegen, bleibt dem Absender unversehrt sein Rücktrittsrecht. Endlich muß ein anderer, wenn auch längerer Weg vorhanden sein, welchen die Bahn an Stelle des ursprünglichen wählen kann. Es ist hierbei selbstverständlich ein anderer Schienenweg gemeint, wie auch das weiter unten gebrauchte Wort „Hülfsroute" ergiebt, nicht also etwa ein Weitertransport durch Fuhrwerk, mit der Post oder Wasser; insoweit nicht letzterer einen regelmäßigen und integrirenden Bestandtheil der Eisenbahnroute bildet.

Sind alle diese Voraussetzungen vorhanden und stehen ferner nicht etwa Anordnungen der Aufsichtsbehörde (in Preußen: der Aufsichtsbehörde erster Instanz, cfr. Reskr. vom 13. November 1874 V. 3992 act. minist. A. I. 2, 16 vol. 2) im Interesse des allgemeinen Verkehrs (z. B. in Fällen des Kriegs) entgegen, so hat bei Eintritt der Betriebsstörung die Bahn im Interesse der Absender in dreifacher Richtung die Wahl des für diese günstigsten Verfahrens. (S. auch Schott S. 388, 389.) Sie kann:

1. entweder die Beseitigung der Störung abwarten,
2. oder die Sendungen auf Kosten der Versender resp. Empfänger über eine Hülfsroute dem Bestimmungsorte zuführen,
3. oder die Absender um anderweite Disposition über die Güter angehen.

Die Entscheidung hierüber ist unter den gegebenen Voraussetzungen gänzlich der Bahn überlassen, sie handelt reglementarisch als Vertreter (negotiorum gestor) der abwesenden Interessenten und hat lediglich nach bestem Ermessen zu prüfen und zu entscheiden, welches Verfahren dem Interesse der Betheiligten am meisten entspricht. Dolus und culpa hat sie hierbei jedoch nach den Regeln der negotiorum gestio zu vertreten. Der Grund für diese Ausnahme von der Regel des Abs. 1 liegt in den erheblichen Zeitverlusten, welche, insbesondere bei weiten Entfernungen und zahlreichen Gütern, durch die Benachrichtigung der Versender und die Einholung ihrer anderweiten Disposition entstehen würden. Es ist, zumal den Versendern die Beurtheilung über die Dauer der Störung in der Regel fehlt, im beiderseitigen Interesse, das zweckmäßigste Verfahren der bahnseitigen Entscheidung zu überlassen. Kommt die Bahn zu dem Entschlusse, die Beseitigung der Störung abzuwarten oder die Disposition des Absenders einzuholen, so kann dieser natürlich nunmehr sein Rücktrittsrecht ausüben. Wählt sie aber in seinem Interesse eine Hülfsroute, so hat er bezw. der Empfänger die etwaigen Mehrkosten zu tragen, wobei die Bahn dafür aufkommen muß, daß diese Mehrkosten nicht in Hinsicht auf den Werth des Gutes und den zu erreichenden Zweck einen unverhältnißmäßigen Betrag in Anspruch nehmen. Nach den Allg. Preuß. Exped.-Vorschriften ist das bezügliche Verfahren dahin geregelt, daß, wenn in Folge von Betriebsstörungen oder zeitweiliger Einstellung des Verkehrs der Transport auf Grund der bewirkten Kartirung nicht ausgeführt werden kann und die Beförderung auf einer Hülfsroute angängig ist, von den Güterexpeditionen nach Maßgabe der bereits gegebenen oder noch einzuholenden Verfügungen zu verfahren ist. Ist eine Hülfsroute nicht vorhanden und muß die Beseitigung der Störung zur Ausführung des Transports abgewartet werden, so ist durch Vermittelung der Versandstation den Absendern behufs Abgabe anderweiter Disposition Nachricht zu geben. (Allg. Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 62 [2], Erl. d. Pr. Min. d. öff. Arb. vom 11. Januar 1886 IIb. T. 42.) Es soll hiernach — was reglementarisch nicht vorgeschrieben ist — auch im Falle des Abwartens den Absendern Nachricht von der Störung gegeben werden. Die Eisenbahn ist in den im § 58 vorgesehenen Fällen befugt, sofern der Absender auf Erfordern der Eisenbahn nicht anderweit über das Gut verfügt, mit demselben so zu verfahren, wie im § 61 für unanbringliche Güter vorgeschrieben ist. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Im Falle des Abwartens kann sie für die Wartezeit die Entrichtung von Lagergeldern so lange nicht fordern (s. oben S. 199), bis sie den Absender zur anderweiten Disposition aufgefordert hat. In letzterem Falle kann sie Lagergeld von dem Zeitpunkte ab beanspruchen, wo ordnungsmäßig die Disposition eintreffen mußte.

36) Art. 25 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.

Art. 25 des Uebereinkommens handelt von der Theilung der Lieferungszeit für Gütersendungen zwischen den befördernden Verwaltungen.

So lange die Festsetzung der Lieferfristen den einzelnen Eisenbahnverwaltungen überlassen bezw., wie im Betriebsreglement von 1870, die reglementarische Maximalfrist geräumig bemessen war, genügte die Bestimmung des Art. 12 des Uebereinkommens vom 1. März 1865:

„Jede Verwaltung wird für ihren Lokalverkehr Lieferfristen festsetzen und auf geeignete Weise zur öffentlichen Kenntniß bringen.

Dieselben Lieferfristen gelten auch im direkten Verkehre.“

In Folge der knapperen Bemessung der Maximal-Lieferfristen im Betriebs-Reglement von 1874 und in Folge ferner der Bestimmung des Abs. 2 § 57 Regl.,

wonach bei dem Uebergange des Transports aus dem Bereiche einer Verwaltung in den Bereich einer anderen anschließenden Verwaltung sich die im Abs. 1 §. 57 normirten Transportfristen lediglich aus der Gesammtentfernung zwischen der Aufgabe- und Bestimmungsstation berechnen, während die Expeditionsfristen ohne Rücksicht auf die Zahl der durch den Transport berührten Verwaltungsgebiete nur einmal zur Berechnung kommen (s. oben Anm. 34 S. 189),

wurde eine Vereinbarung über die Theilung der Lieferzeit unter den Vereinsverwaltungen erforderlich, um danach bei Verzögerungen und daraus erwachsenen Entschädigungsansprüchen die schuldige Verwaltung und ihre Regreßpflicht gegenüber den anderen befördernden Verwaltungen ohne Weiteres feststellen zu können. Zu diesem Zwecke wurde in der Gen.-Vers. zu Pest 1874 unter Aufhebung des bisherigen Artikel 12 die Aufnahme derjenigen Bestimmungen in das Uebereinkommen zusätzlich zu § 57 Betr.-Regl. beschlossen, welche nach der in der General-Versammlung zu Bremen 1875 bewirkten Neuredigirung den vorliegenden Art. 25 des Uebereinkommens bilden (vgl. Protokoll der Gen.-Vers. zu Pest 1874, Tag.-Ord. pos. XIII. S. 11, Kommiss.-Ber. S. 66, 67, und der Gen.-Vers. Bremen 1875, Tag.-Ord. pos. IV. S. 3. Kommiss.-Ber. S. 24.) und bisher unverändert beibehalten worden sind.

Zur Erläuterung des Art. 25 des Uebereinkommens wird es genügen, aus dem Kommissionsberichte der General-Versammlung zu Pest 1874 (Prot. S. 66, 67) hier Folgendes auszugsweise wiederzugeben:

„Durch die Bestimmungen im § 57 des vom 1. Juli 1874 ab giltigen Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands resp. Oesterreich-Ungarns ist eine wesentliche Veränderung in der Berechnung der Lieferungszeiten für Eil- und Frachtgutsendungen und die in dieser Beziehung denselben gleich zu behandelnden Transporte anderer Art eingetreten, welche alle seitherigen Vereinbarungen und Uebereinkommen über Berechnung und Vertheilung der Lieferfristen beseitigt. In diesem Reglement haben zwar die in den §§ 28, 31, 39 und 45 noch vorgesehenen, nach dem Gange der Züge sich richtenden Lieferungszeiten für Gepäck-, Fahrzeug- und Vieh-Transporte, soweit diese Transporte nicht als gewöhnliches Frachtgut zu behandeln sind, keinerlei Veränderung erfahren und bieten deshalb auch zu veränderten Festsetzungen in dem Vereins-Reglement und dem Uebereinkommen dazu keine Veranlassung. Was dagegen die Lieferungszeiten nach dem vorgenannten § 57 anlangt, so wurden bezüglich der Vertheilung der im einzelnen Falle für einen Transport im Vereinsverkehre sich danach berechnenden Lieferungszeit von der Kommission folgende Beschlüsse gefaßt:

Ohne Rücksicht darauf, ob Umkartirungen stattgefunden haben oder nicht, vertheilen sich die beim einzelnen Transporte auf die ganze Vereinsstrecke entfallenden oder sich dafür berechnenden Lieferungszeiten, wie nachstehend sub 1 und 2 angegeben ist, ganz gleich, ob nur ein Staatsgebiet in Frage kommt oder mehrere.

Es wird hierbei die im einzelnen Falle nach § 70 des Vereins-Reglements etwa in Frage kommende, haftfreie Zeit von 24 resp. 12 Stunden der Transportfrist zugerechnet, die Zeit von der Anlieferung des Transportobjekts bis zum Beginn der Lieferfrist (auf die Abstempelung folgende Mitternacht) kommt lediglich der Versandbahn zu Gute.

Bei der Vertheilung wird überall nach Stunden gerechnet und werden sich ergebende Stundenbrüche unter und bis 1/2 Stunde außer Betracht gelassen, über 1/2 Stunde aber als eine weitere Stunde gerechnet.

1. Im Nachbarverkehre zweier Bahnen:
   a) die nach dem Reglement sich berechnende einfache, event. die Gesammt-Expeditionsfrist zu gleichen Theilen;
   b) die Transportfrist pro rata der Streckenlängen, mit denen jede Bahn am Transporte betheiligt ist, wobei jedes angefangene Kilometer für voll gerechnet wird;
   c) etwaige Zuschlagsfristen zu Gunsten derjenigen Verwaltung, nach deren Lokal-Tarifbestimmung sie im gegebenen Falle zulässig sind.
2. Im Verkehre dreier und mehrerer Bahnen:
   a) die erste und letzte Bahn erhalten ein Präzipium von je 12 Stunden bei Frachtgut und 6 Stunden bei Eilgut aus der Expeditionsfrist;
   b) der Rest der Expeditionsfrist und ein Drittel der Transportfrist werden zu gleichen Theilen auf alle betheiligten Verwaltungen vertheilt;
   c) die übrigen zwei Drittel der Transportfrist wie sub 1 b;
   d) etwaige Zuschläge wie sub 1 c.

Die Kommission hat bei Auffindung dieser Beschlüsse sich lediglich durch die Nothwendigkeit leiten lassen, eine Vertheilung zu empfehlen, welche den in Betracht zu ziehenden Bedürfnissen und Verhältnissen in allen Fällen Rechnung trägt. Die seitens der Oesterreichisch-Ungarischen Eisenbahnverwaltungen in deren Uebereinkommen über den Gütertransport im Anschlußverkehre 2c. über die Vertheilung der Lieferungszeit getroffenen Vereinbarungen, wonach lediglich die Expeditionsfristen Gemeingut der betheiligten Verwaltungen sind, mußten für die Verhältnisse des Vereinsverkehrs als unzulänglich erachtet werden.

Die Kommission erachtete es im Uebrigen nicht als ihre Aufgabe, sondern als Sache der einzelnen Verbände resp. Verwaltungen, für den direkten Verkehr mit dem Vereins-Auslande diejenigen Festsetzungen zu treffen, welche obige Beschlüsse zu wahren geeignet sind, und ferner die Grundsätze zu bestimmen, nach denen konkurrirenden Linien gegenüber bei Vertheilung der Transportfristen mit Rücksicht auf die Entfernungen zu verfahren sein dürfte."

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 395.

Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt (vis major) oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage u. dgl., oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.

Für Kostbarkeiten, Gelder und Werthpapiere haftet der Frachtführer nur dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Guts angegeben ist.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement

(Deutsches Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874. Vereins-Regl. gleichlautend.)

§ 64.

Alin. 1, 2, 3 und 4 Satz 1.

Umfang und Zeitdauer der Haftpflicht.

Die Eisenbahn haftet, abgesehen von den besonderen Bestimmungen im § 67, für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Gutes seit dem Abschluß des Frachtvertrages (§ 49) bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern sie nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt (vis major) oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage und dergleichen, oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.

Die Haftpflicht der Eisenbahn für Verlust oder Beschädigung des Guts während der Zeit von der Auflieferung desselben bis zur Abstempelung des Frachtbriefes, soweit sie gesetzlich begründet ist, wird hierdurch nicht berührt.

Der Ablieferung an den Adressaten steht die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation, sowie die nach Maßgabe dieses Reglements stattfindende Ablieferung des Gutes an Lagerhäuser oder an einen Spediteur gleich.

Als in Verlust gerathen ist das Gut erst vier Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit zu betrachten.

Zusatz 2.

Vgl. § 64 Abs. 4 Satz 2, 3 und Abs. 5, mitgetheilt bei Art. 408 H.-G.-B.;
Abs. 6, 9, 10, 11 und 12, mitgetheilt bei Art. 407 H.-G.-B.;
Abs. 7 und 8, mitgetheilt bei Art. 396 H.-G.-B.

Zusatz 3.

Vgl. Uebereinkommen zum Vereins-Betriebs-Reglement:

Art. 29, mitgetheilt bei Art. 429 H.-G.-B., § 62 Abs. 2 Betr.-Regl.

Zusatz 4.

Vgl. Art. 423, 424 ff. D. H.-G.-B., § 50 Nr. 9 und § 67 Eisenb.-Betr.-Regl.

Zusatz 5.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 §§ 6, 7, 48—50.

Deutsche Postordnung vom 18. Dezember 1874 §§ 8 ff., 11, 12, 23, 27, 32 ff.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 310, Amtl. Ausg. S. 58. Motive des Preuß. Entw. S. 171, 172. I. Lesg. Prot. S. 793—795. Entw. I. Lesg. Art. 335, Beil.-Bd. S. 202. II. Lesg. Prot. S. 1229. Entw. II. Lesg. Art. 371, Beil.-Bd. S. 273. Monita: Nr. 438—442, Zusammenstellung S. 70. III. Lesg. Prot. S. 4692—4699, 4703—4708, 4716—4719 ff., 4730 ff., 5094 (vgl. auch S. 2261, 2298—2301). Entw. III. Lesg. Art. 395 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr., 1. Aufl., I. 1. §§ 31. 32 S. 194 ff., § 75 S. 733 ff. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Archiv Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Erg. II. S. 403 ff. Voigtel, Literaturübersicht, Berlin 1876. S. 102—109. Endemann, das Deutsche Handelsrecht, § 10 S. 44 ff. (s. auch oben Art. 390 S. 1). Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 432—436. Endemann, 3. Aufl., S. 721—724, 729, 751, 759—762. Goldschmidt, Handbuch I. 2, 1. Aufl., § 65 S. 607, 608, § 75 S. 740, 752, 753. v. Hahn, 2. Aufl., II. S. 591 bis 609. Schott § 340 S. 326—338. Keyßner S. 413—447. C. F. Koch S. 397—401. Kowalzig S. 429, 430. Makower 9. Aufl. S. 423—425. Wengler S. 384—387. Puchelt, 3. Aufl., II. S. 460—469. Thöl, Handelsrecht, Bd. III. §§ 22—27. Goldschmidt, Kritik v. Thöl's Hand.-R. Bd. III. (Zeitschr. f. d. ges. H.-R., Bd. 26 S. 606—613). Thöl, Handelsrechtl. Erörterungen, Eisenbahnrecht und anderes Frachtrecht, Göttingen 1882. Goldschmidt, Kritik und Antikritik. 23 angebliche Ungültigkeiten im Betr.-Regl. für die Eisenb. Deutschlands, Berlin 1883. (Zeitschr. f. d. ges. H.-R. 28 S. 441—456.) Drilling, Nochmals die angeblichen Ungültigkeiten des Betr.-Regl. f. d. Eisenb. Deutschlands, Deutz 1885. Steinbach, Ueber Thöl's handelsrechtl. Erörter. in Grünhut's Zeitschr. Bd. 10 S. 199—224 u. Besprechung in d. Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883. Nr. 8, 14, 16, 18, 20, 27, 31—34, 37 u. 38. v. Rönne, Erg., II. S. 510. Wolff, die Haftbarkeit des Frachtführers für Verlust und Beschädigung des Frachtgutes und seine Liberirung, bei Busch Bd. 19 S. 460 ff. u. Bd. 20 S. 392 f. v. Krävel, Inwieweit haftet der Frachtführer für Verlust, insbesondere durch Diebstahl des Frachtguts? bei Busch Bd. 2 S. 425—443. Schlomka, Ueber die Haftung des Frachtführers bei äußerlich erkennbaren Mängeln der Verpackung, bei Busch Bd. 2 S. 443—445. Ackermann bei Busch, Bd. 13 S. 437 bis 440, Bd. 4 S. 406—410 C. Kuhn bei Busch, Bd. 6 S. 366 ff., 375 ff. W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen Abth. II. §§ 48.

bis 75 S. 200 ff., Eisenb.-Transportrecht S. 21—40. Hillig S. 30—36, 41, 42. Wehrmann, Eisenbahnfrachtgeschäft S. 84 f. Ruckdeschel S. 174 f. Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 918 f. Fleck S. 323 f. Förster (Flister) S. 143 f. Riesser, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs. Stuttgart 1887 S. 87. Epstein S. 100 ff. Waruschon-Jarociewicz S. 32—34. Goldschmidt, Das receptum nautarum, Zeitschr. f. d. ges. Hand.-Recht. Bd. 3 S. 58 ff., 331 ff. Harder, Das receptum, Zeitschr. f. Civilr. und Prcz., bei v. Linde u. Schulte, Bd. 18 S. 221 ff. Swoboda, Die rechtlichen Beziehungen des Frachtgeschäfts, Oesterr. Gerichtszeitung Bd. 15 Nr. 34, 35. Bretschneider, Ueber die Annahme des Frachtguts seitens des Adressaten, Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen, Bd. 9 S. 6-11. Goldschmidt, Die Haftungspflicht der Eisenbahnen im Güterverkehr, Zeitschr. Bd. 4 S. 569. Hoffmann in Gruchot's Beiträgen zur Erl. rc. Bd. II. S. 412—480, 694—764, Bd. 13 S. 1—74. Reyßner, Haftung der Eisenbahnen, bei Busch, Bd. 10 S. 60 ff. Roßhirt, Ueber die Schadensersatzpflicht der Eisenbahnverw., Arch. f. civil. Praxis, Bd. 44 S. 247—286. Grünhut, Studien zur Lehre von der Haftpflicht des Frachtführers in Siebenhaar's Arch. N. F. Bd. 4 S. 337 f. Wetter, Haftpflicht d. Eisenbahnen im Güterverkehr. Wiesbaden 1883. Die General-Reverse der Eisenbahnen, Aufsatz in D. Hand.-Blatte, 1874 Nr. 13, 26. Zander, Recht des Empfängers auf innere Prüfung D. E.-Z. 1866 Nr. 19. Weiß, Bemerk. zum receptum der Wirthe, Arch. f. prakt. Rechtswissensch., N. F., Bd. 5 S. 337. Exner, Begriff der höheren Gewalt, Wien 1883, u. in Grünhut's Zeitschr. Bd. 10 S. 491 f. Dernburg, Pr. Priv.-Recht II. § 69 u. Pandekten I. S. 3 Anm. 4. Grünhut's Zeitschr. Bd. II. S. 335 f. Huber, Zum Begriff der höhern Gewalt. Bern 1885. Hafner, Ueber d. Begriff der höhern Gewalt im deutsch. Transportrecht. Zürich 1886. Häbler, Die Haftpflicht ex recepto. Leipzig 1884. Westerkamp, Höhere Gewalt, in Endemann's Handb. III. 5380 S. 619 f. Bolze, Ueber d. Zufall b. d. höhern Gewalt. Arch. f. civil. Prax. Bd. 52 S. 86 f. Gruchot, Z. Lehre v. Werkverdingungsvertr. Beitr. Bd. 13 S. 1 f. Baron, Die Haftung f. custodia, Arch. f. civil. Prax. Bd. 52 S. 44 f. O. Michaelis, Die Haftungspflicht und das natürliche Monopol der Eisenbahnen, Vierteljahrsschr. v. Faucher, II. S. 1—35, D. E.-Z. 1864 Nr. 4, 5. Goldschmidt, Ueber die vertragsmäßige Beschränkung der Ersatzpflicht, Arch. f. civil. Praxis, Bd. 41 S. 406 ff. Linke, Ueber die Berechtigung der Eisenbahnen zu Beschränkungen ihrer Haftpflicht für Schäden bei Busch, Bd. 4 S. 428. Die Haftpflicht der Eisenbahnen bei unentgeltlicher Rückbeförderung, Centr.-Org. II. Nr. 46, 51. Beschorener, Von d. Ersatzpflicht d. Eisenb., Arch. f. Civil-Prax. Bd. 41 S. 393 f. Otto, Ueber die Haftpflicht der Eisenbahnen. Das geltende Recht und die Autonomie der Verkehrsanstalten, Württemb. Arch. f. Recht u. Rechtsw., Bd. 4 S. 83—135. Th. Schliemann, Ueber die rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrages, Marburg 1861. Stephan, Gesch. der Preuß. Post, 1859. Gad, Die Haftpflicht der Deutsch. Postanst., Berlin 1863. H.-R. § 146. Dambach, Ges. über das Postwesen, zu § 6 ff. Wolff, Zeitschr. f. Recht u. Ges. in Preußen, IV. S. 130. v. d. Osten, Der Sachentransport u. d. Reichspostrecht, Straßburg 1883. Linde, Zeitschr. f. Civilr. u. Praxis, Bd. 16 S. 150 ff. Kompe, Zeitschr. f. H.-R., Bd. 9 S. 7 und f. D. R., Bd. 18 S. 301. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 103. Ungar. § 398. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 3, 23, 24, 30, 31, 53. Engl. Ges. vom 23. Juli 1830, 8. Mai 1845 und 10. Juli 1854. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. von 1874 § 53. Motive S. 82. Holländ. H.-G.-B. Art. 91 u. Allgem. Regl. v. 9. Jan. 1876 Art. 61 f. Ital. codice di com. Art. 400, 406 (393, 394, 404, 411, 414). Span. codigo di com. 1885 Art. 355, 356, 361—363, 368. Ruff. Eisenb.-Regl. v. 12. Juni 1885, Art. 65, 98, 102. Internat. Uebereink. üb. d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 30, 43.

37) „Prinzip der Hatfpflicht für Verlust und Beschädigung."

Art. 395 normirt das Prinzip der Haftpflicht des Frachtführers für Verlust und Beschädigung des Frachtgutes. Die Bestimmung der unbedingten und unmittelbaren Haftung des Frachtführers, wenn die thatsächliche Voraussetzung des Verlustes oder der Beschädigung des Frachtgutes vorliegt, bildet den Schwerpunkt des Titels „Vom Frachtgeschäfte". Bereits oben (Art. 390 Anm. 3 S. 13 ff.) ist darauf hingewiesen worden, daß Gegenstand des Frachtvertrages im Sinne des Handelsgesetzbuches **nicht** die **einzelnen Transporthandlungen** sind, sondern das **Produkt** oder **Resultat** dieser Handlungen, der Transport selbst (vgl. v. Hahn II. S. 592, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 133, Bd. 20 S. 340). Der Frachtvertrag ist somit nicht locatio conductio operarum (Dienstmiethevertrag), sondern locatio conductio operis (Werkverdingungsvertrag). Es ist a. a. O.

ferner erörtert worden, daß die Regeln der locatio conductio operis nach der Gestaltung, welche das H.-G.-B. im vorliegenden Titel dem kaufmännischen Frachtgeschäfte gegeben hat, zwar eine wesentliche Grundlage dieses Rechtsgeschäfts bilden, daß sie aber nicht überall allein für dasselbe bestimmend gewesen sind. Vielmehr haben wichtige Verkehrsinteressen dazu geführt, den Begriff des Frachtgeschäfts als eines opus, dessen Vollendung im Einzelnen ausschließlich Sache des Frachtführers ist, gewissermaßen noch schärfer aufzufassen, als dies nach den Regeln der locatio conductio operis geschehen konnte, und namentlich in Beziehung auf die Haftpflicht des Frachtführers das strengere Prinzip des receptum nautarum ꝛc. (des Aufnahmevertrages) zu adoptiren. Darnach erscheint das Frachtgeschäft des H.-G.-B. als ein ganz selbstständiges Gebilde der Neuzeit, als ein eigenthümliches, modernes Handelsgeschäft, hervorgegangen aus einer Verbindung der Grundsätze der locatio conductio operis und des receptum (v. Hahn II. S. 592 ff., Goldschmidt, Zeitschr. f. H.-R. III. S. 93, 97 ff., 352, Handbuch I. 1. S. 303, 304, Kuhn a. a. O. S. 339, Hillig S. 4, 5, 23, W. Koch S. 4, 5, 21, Keyßner S. 443 Nr. 1, Schott, S. 295 Anm. 3, S. 301, 302). Der Frachtführer haftet somit nicht bloß aus der locatio conductio operis für den Schaden, der durch die Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers entsteht, sondern darüber hinaus aus dem receptum für allen Schaden, es sei denn, daß er dessen Entstehung durch höhere Gewalt, natürliche Beschaffenheit des Guts oder äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung dazuthun vermag.

Die legislatorischen Erwägungen, welche zur Annahme dieses strengeren Prinzips führten, waren folgende:

Der Preußische Entwurf ging nicht wesentlich über die gewöhnliche Haftung nach den Regeln der conductio operis hinaus. Art. 130 des Preuß. Entwurfs lautete:

> „Der Frachtführer haftet für Verlust und Beschädigung des Guts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung, wenn er nicht beweist, daß er den Verlust oder die Beschädigung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht würde haben abwenden können.

Die Motive (S. 171) bemerken zwar, daß die strengere, mit den Grundsätzen der gemeinrechtlichen actio de recepto übereinstimmende Haftpflicht dem praktischen Bedürfnisse allein entspreche und daß daher die neueren Handelsrechte auch übereinstimmend den Frachtführer für alle Verluste und Beschädigungen des Gutes verantwortlich machen, nur mit Ausnahme derjenigen, welche von höherer Gewalt oder von eigenen Mängeln der Sache herrühren (Französisches H.-G.-B. Art. 103, Spanisches Art. 208, Holländisches Art. 91). Die Fassung des Entwurfs entspricht jedoch diesen Motiven nicht. Es ist vielmehr lediglich die Haftung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers ausgesprochen und von den bisherigen Regeln der Haftpflicht ex locatio conductio operis nur insofern abgewichen, als bei entstandenem Schaden die Beweislast für die Anwendung dieser Sorgfalt unbedingt dem Frachtführer auferlegt ist.

In I. Lesung entstand daher eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob man nach den Vorschlägen des Entwurfs dem Frachtführer nur die Pflicht auferlegen solle, daß er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers ein-

zustehen habe, aber von allen Verbindlichkeiten frei sei, wenn er nachzuweisen vermöge, daß trotz der Anwendung dieser Sorgfalt der betreffende Schade gleichwohl eingetreten sei, oder ob man ihm auch die Pflicht der Tragung des Zufalls, Fälle der höheren Gewalt ausgenommen, aufzulegen habe. — Von mehreren Seiten wurde die mildere Ansicht des Entwurfs befürwortet und angeführt, die Pflicht des Fuhrmanns könne nicht soweit gehen, daß man ihn wie aus dem receptum für den Zufall, für Diebstahl rc. einstehen lassen dürfte. Bei weitem der größere Theil der Abgeordneten sprach sich jedoch für das strengere System aus, nach welchem von dem Fuhrmanne und Flußschiffer ebenso wie von dem Seeschiffer die volle Haftung aus dem receptum zu tragen sei. Es wurde hierfür angeführt, diese Ansicht habe bereits an sehr vielen Orten praktische Geltung erlangt und sei auch hinreichend gerechtfertigt. Der Grund, warum im Gemeinen Rechte die so weit gehende Haftung aus dem receptum statuirt worden, liege nämlich nicht in einer Rücksicht auf Schiff und Geschirr, sondern in einem Mißtrauen gegen die betreffenden Personen und in dem Umstande, daß man kein Mittel habe, ihre Thätigkeit, Sorgfalt und Wachsamkeit zu kontroliren. Mit Rücksicht auf diese Ausführungen wurde hierauf folgende Fassung genehmigt (Art. 335 I. Lesg.):

> „Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch unabwendbare höhere Gewalt oder durch inneren Verderben oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist.

In zweiter Lesung wurde die Streichung des Wortes „unabwendbare“ beschlossen, weil die jetzige Fassung zu Härten führe und mißdeutet werden könne, auch zu Streitigkeiten über die Beweislast führe; gleichzeitig wurden auch die Worte: „vis major“ in Parenthese eingeschaltet (Prot. S. 1229).

In dritter Lesung kam Württemberg (Prot. S. 4698) nochmals auf den Vorschlag des Preuß. Entwurfs zurück und beantragte folgende Fassung:

> „Der Frachtführer haftet . . ., insofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch Umstände, welche auch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können. . . . entstanden sind.“

Zur Motivirung dieses und eines ähnlichen während der Berathung gestellten Antrags wurde bemerkt: „Rücksichtlich der Frage, inwieweit der Frachtführer für die von ihm zum Transporte übernommenen Güter zu haften habe, ständen sich zwei Auffassungen gegenüber. Nach der einen Meinung sei der Frachtführer von der Haftung frei, wenn er den Nachweis liefere, daß er die betreffenden Güter mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers in seine Obhut genommen habe. Nach der anderen Meinung habe der Frachtführer zu haften, wenn er nicht beweise, daß Verlust oder Beschädigung durch vis major veranlaßt seien. Die letztere Ansicht gehe aber zu weit. Innerlich begründet sei nur die erste. Denn der Frachtführer habe genug geleistet, wenn er zum Schutze des ihm anvertrauten Gutes gethan habe, was ein ordentlicher Frachtführer thun müsse, und nur die Rücksicht auf die Schwierigkeiten der Beweisführung, welche für den Absender entstehen würden,

wenn man den Frachtführer mit dem allgemeinen Nachweise der Diligenz überhaupt frei lasse, könne eine Kombination beider Ansichten rechtfertigen, wie eine solche in dem vorliegenden Antrage empfohlen sei. — Von anderer Seite wurde hierzu noch bemerkt: „Der Antrag bezwecke hauptsächlich, das Dunkel aufzuklären, welches bisher darüber geschwebt habe, was hier unter vis major zu verstehen, denn, so lange nicht feststehe, welche Zufälle zu den unabwendbaren zu zählen und somit im Sinne des Gesetzes als vis major anzusehen seien, werde es an der erforderlichen Rechtssicherheit fehlen. Um aber den beabsichtigten Zweck zu erreichen, sei es dringend erforderlich, daß zuvor genau feststehe, wieweit der Frachtführer in dem Versuche, Verlust und Beschädigung von dem ihm anvertrauten Gute abzuwenden, zu gehen schuldig sei, denn das Vorhandensein einer vis major bezw. die Nichtabwendbarkeit eines Ereignisses dürfe nicht erst dann als vorhanden angesehen werden, wenn die Abwendung des letzteren absolut unmöglich gewesen, sondern schon dann, wenn sie im Hinblick auf diejenigen Kräfte, welche dazu hätten aufgeboten werden müssen, also nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse sich als unausführbar darstelle. Und da müsse man sich denn für die Ansicht entscheiden, daß der Frachtführer nicht schuldig sein könne, Alles aufzubieten, was in irgend eines Menschen Macht stehe, und zu thun, was überhaupt möglich sei, um Schaden abzuwenden, sondern daß der Frachtführer nichts weiter zu unternehmen verbunden sei, als was unter gleichen Umständen ein ordentlicher Frachtführer thun würde. Wollte man weiter gehen und dem Frachtführer, z. B. die Haftung für einen Diebstahl aufbürden, obschon Alles geschehen sei, was vernünftiger Weise für dessen Abweisung geschehen konnte, so würde man eine ungeziemende Härte gegen den Frachtführer statuiren."

Die Mehrheit hielt aber den Art. 395 in seiner in zweiter Lesung gebilligten Fassung für unentbehrlich für den Verkehr. Fehle es an dieser Bestimmung und adoptire man die von der Minderheit vorgeschlagene Fassung, so setze man den Absender in die Lage, entweder auf jede Gegenbeweisführung zu verzichten oder den Beweis führen zu müssen, daß doch da oder dort etwas seitens des Frachtführers versäumt worden u. dgl. In eine solche Lage dürfe der Absender aber nicht gebracht werden, da es ihm unmöglich sei, dem Frachtgute zu folgen, das Verfahren des Frachtführers von Moment zu Moment bei Tag und Nacht zu kontroliren und sich derjenigen Thatsachen und Beweismittel zu versichern, welche geeignet erschienen, um einen derartigen Gegenbeweis gegen die Beweisführung des Frachtführers zu liefern. Unter solchen Umständen müsse man nothwendig die Untersuchung darüber abschneiden, ob der Frachtführer die nöthige Sorgfalt aufgewendet habe, oder ob ihn ein Verschulden treffe, und dürfe den Frachtführer mit einem Beweise darüber gar nicht hören. Wollte man dem Bedürfnisse des Verkehrs genügen, so müsse man von der Ansicht ausgehen, daß der Frachtführer das Gut mit der Zusage übernehme, er werde dasselbe im unversehrten Zustande abliefern (rem salvam fore). Dies schließe nicht aus, daß man diese Zusage dahin verstehe, daß der Frachtführer nur etwas menschlich Mögliches leisten wolle, also für ein Ereigniß keine Haftung übernehme, dem menschliche Kräfte überhaupt nicht zu widerstehen vermöchten, und daß er mit dem Nachweis eines solchen Ereignisses von der Haftung für den eingtretenen Schaden frei sei. Daraus ergebe sich auch, daß der

Begriff der vis major nicht an Dunkelheit leide, vielmehr hinreichend erklärt sei, und daß die in Rede stehenden Anträge nichts weniger als eine bloße Verdeutlichung des Entwurfs enthielten. Während durch den Entwurf die mißlichen Beweise und Gegenbeweise über das Verschulden abgeschnitten würden, und dabei angenommen werde, daß der Frachtführer jeden nicht als vis major sich darstellenden casus, also z. B. den Diebstahl, tragen müsse, würde nach obigem Antrage die Untersuchung der Schuldfrage eintreten und dem Absender unter Umständen ganz andere von einer Verschuldung des Frachtführers unabhängige Ereignisse zur Last fallen, als nach dem Entwurfe zweiter Lesung.

Nachdem hierauf noch über die Frage, ob Diebstahl unter die Fälle der vis major zu rechnen, verschiedene dissentirende Ansichten geäußert worden waren, wurde der Antrag Württembergs abgelehnt und somit der Beschluß erster und zweiter Lesung mit unwesentlichen Modifikationen beibehalten. (Prot. S. 4697, 4703 bis 4708, 4716 bis 4719, 4730, 5094, Monita Nr. 438 bis 441, 456.)

Mit Recht bemerkt W. Koch (a. a. O. S. 27), daß bei den Berathungen der dritten Lesung die Majorität, welche die jetzige Fassung des Art. 395 durchsetzte, offenbar mit sich selbst mehrfach in Widerspruch gerathen sei. Indem der Hauptvertheidiger der vis major bei der dritten Lesung geltend mache, daß die Haftung nur bei den Ereignissen ausgeschlossen sei, denen menschliche Kräfte überhaupt nicht zu widerstehen vermöchten, komme derselbe mit dem in der zweiten Lesung gefaßten und in dritter Lesung beibehaltenen Beschlusse in Widerspruch, daß das Wort „unabwendbare" vor höherer Gewalt in Wegfall kommen solle, weil diese Fassung zu Härten führen würde, woraus man schließen müsse, daß die Kommission den konkreten Fall berücksichtigt wissen wolle.

In Hinsicht auf diesen Widerspruch und auf die vielfach auch in anderen, hierher gehörigen Punkten getheilten Ansichten der Kommission können somit die Protokolle nur bedingt für die Interpretation des vorliegenden Artikels herangezogen werden. Sowohl aus den Motiven zum Preuß. Entwurfe, wie aus den Protokollen und dem Wortlaute des Artikels ist aber mit Bestimmtheit das Eine zu entnehmen, daß man die Haftpflicht des Frachtführers nach den Grundsätzen des receptum hat regeln wollen und lediglich darauf die ratio legis gerichtet ist. Die im Art. 395 aufgestellten Normen der Haftpflicht des Frachtführers werden daher wesentlich auf der Grundlage derjenigen Regeln auszulegen sein, welche Theorie und Praxis für das receptum nautarum aufgestellt hat.

38) **„Der Frachtführer haftet."**

Der Begriff „Frachtführer" ist in Art. 390 Anm. 1 ff. erörtert (vgl. auch Art. 400).

„Haftet." Das Handelsgesetzbuch fußt nach Vorstehendem in den Bestimmungen über die Haftung des Frachtführers für die Beschädigung und den Verlust der Frachtgüter im Wesentlichen auf den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Haft der Schiffer für die von ihnen übernommenen Güter (receptum nautarum), mithin auch auf dem für dieses Rechtsinstitut maßgebenden Begriffe der vis major (Vgl. Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 469, Kuhn, ibid. Bd. 6 S. 366, Ackermann, ibid. Bd. 4 S. 406, Bd. 13. S. 437 f., Goldschmidt, Handb. I. 2. S. 752 und Anm. 49, Zeitschr. für H.-R. Bd. 3 Nr. 3, 6, Bd. 4 Nr. 12,

Harder, das receptum, Zeitschr. für Civilr. Bd. 18 S. 221, Grünhut, Arch. für Wechselr. N. F. Bd. 4 S. 113 f. Hafner S. 5.)

Nach diesen Grundsätzen ist der Transport ein opus. Der Frachtführer übernimmt nicht einzelne Transporthandlungen, sondern den Transport selbst als ein Ganzes. Er übernimmt das Gut mit der Zusage, es in unversehrtem Zustande abzuliefern (rem salvam fore), soweit dies mit vernünftigen Mitteln überhaupt möglich ist. Wie er dieses Resultat herbeiführt, ist ausschließlich seine Sache. (Schott S. 295, 301, 302, 328. v. Hahn II. S. 592, 593.) Es genügt daher bei eingetretenem Schaden nicht, daß er nachweist, er habe auf jede einzelne Transporthandlung die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers (oder selbst die diligentia diligentissimi patrisfamilias: Thöl III. S. 39) verwendet, und das Resultat sei ihm dennoch ohne sein Verschulden mißlungen, sondern er muß darthun, daß er alle nach der konkreten Sachlage vernünftigerweise möglichen und gebotenen Mittel zur Abhaltung der Gefahr angewendet habe. Da die Thätigkeit des Frachtführers nicht kontrolirt werden und ein Beweis für sein Verschulden vom Gegentheil in der Regel nicht geführt werden kann (s. oben Prot. S. 210), so ist ihm die denkbar strengste Haftpflicht auferlegt, er haftet sowohl für seine Handlungen und Transportmittel, wie auch für seine Dienstorgane (Leute) unbedingt, und ferner für die Handlungen Dritter und für Naturereignisse insoweit, als dieselben durch menschenmögliche Vorsicht mit vernünftigen Mitteln überhaupt abgewendet oder in ihren Folgen unschädlich gemacht werden können. Der Frachtführer vertritt mithin selbst Zufall bis an die Grenze der höheren Gewalt (vis major).

Die Grundsätze über die Haftung des nauta ꝛc. waren nach der älteren Theorie über das receptum durchaus streitig und unvollkommen. Namentlich gab die Einrede der höheren Gewalt bezw. die Frage, ob der nauta sich nur ganz abstrakt allein durch den Nachweis eines mit menschlichen Kräften überhaupt unüberwindlichen Ereignisses oder unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse durch den Nachweis eines mit vernünftigen Mitteln nach Lage des Falles nicht abwendbaren Ereignisses von dem Schadensersatze befreien könne, zu gewichtigen Zweifeln Anlaß. Erst durch Goldschmidt (vgl. Bd. III. seiner Zeitschrift S. 58—118 und 331 bis 385) haben die Grundsätze dieses Rechtsinstituts kurz vor Emanation des D. H.-G.-B. eine vollständige Klärung erfahren. Es liegt außer den Grenzen unserer Aufgabe, auf diese Untersuchungen hier einzugehen. Für den vorliegenden Zweck der Interpretation des Art. 395 ist nur das Resultat derselben von Wichtigkeit. Ausgehend von dem unstreitigen Satze, daß der nauta ꝛc. nicht allein für Verschulden, sondern auch für den Zufall hafte, daß aber unter gewissen Umständen der Wegfall dieser Haftung eintrete und hierüber in concreto die Art des Zufalls entscheide, hat Goldschmidt auf historisch-dogmatischem Wege diejenigen Kriterien, nach welchen die erforderliche Sonderung der verschiedenen Arten des casus zu bestimmen ist, festgestellt und ist hierbei für die Haftung des nauta zu folgenden einfachen Sätzen gelangt (a. a. O. S. 93, 115):

I. Die Handlungen der Dienstleute gelten den eigenen Handlungen des Recipienten gleich. Er steht also unbedingt ein nicht allein für eigenes Verschulden (wozu auch alle Mängel seiner Betriebsmittel gehören), sondern auch für jede Beschädigung und jeden Verlust, welche durch diese Personen herbeigeführt werden (innerer abwendbarer Zufall).

II. Dagegen vertritt der Recipient nicht Naturereignisse und Handlungen anderer als der ad I. genannten Personen, welche ungeachtet aller irgend möglichen und durch die Umstände gebotenen Vorsicht weder abzuwenden, noch abzuwehren, noch in ihren schädlichen Folgen vermeidlich waren (äußerer unabwendbarer Zufall).

Der Recipient haftet hiernach unbedingt für die eigenen Handlungen (einschließlich der Funktionen seiner Betriebsmittel) und für die Handlungen seiner Dienstleute, er haftet nur bedingt für die Handlungen dritter Personen und für Naturereignisse, dergestalt, daß er diese Handlungen resp. Ereignisse nur dann vertritt, wenn sie durch irgend mögliche, durch die Umstände gebotene Vorsicht abgewendet oder doch in ihren Folgen unschädlich gemacht werden konnten.

Ueber diese beiden Grundsätze herrscht im Wesentlichen in der neueren Theorie ein Streit nicht mehr.

Vgl. Windscheid, Pand. II. S. 404, v. Hahn II. S. 597 ff. Anschütz und v. Völderndorff III. S. 432 f., v. Kräwel in Busch's Arch. Bd. II. S. 425 f. Grünhut, Arch. f. Wechselr. N. F. Bd. VI. S. 119, Keyßner S. 443. Schott S. 328, 329. Thöl III. § 27 S. 40, 41. Westerkamp in Endemann's Handb. Bd. III. S. 651 ff. W. Koch, Eisenb.-Transportr. S. 27. Dernburg, Pr. Priv.-R. 3. A. II. S. 159 f. und in Grünhut's Zeitschr. Bd. II. S. 335 ff. Häbler, Haftpflicht ex recepto. Huber, Z. Begriff der höheren Gewalt. (A. M. Exner, Der Begriff der höheren Gewalt, Wien 1883, u. Hafner, Ueber d. Begriff der höheren Gewalt, Zürich 1886) s. des Näheren Anm. 42.

Aus denselben ergeben sich aber für die Haftung des Frachtführers folgende Konsequenzen:

Durch die bloße Thatsache der Beschädigung oder des Verlustes des zum Transporte aufgegebenen Gutes ist die Schadensersatzklage an sich begründet. Der Beschädigte hat lediglich diese thatsächliche Voraussetzung darzuthun, ohne jeden Nachweis eines Verschuldens des Frachtführers. Allein auf die Thatsache der Beschädigung gründet das Gesetz die Haftpflicht des Frachtführers. („Die Haftung ist schlechtweg begründet durch den Unfall und die Zeit des Unfalls." Thöl III. § 22 S. 36.) Will dieser gegenüber jener Thatsache seine Haftpflicht dennoch ablehnen, so hat er, da er das Gut unversehrt abzuliefern verpflichtet ist, seinerseits zu beweisen, daß der Schaden aus einer Thatsache entstanden ist, welche er gesetzlich nicht zu vertreten hat (Schott, S. 329).

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 2. Febr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 123–125.

Die Einreden aber, die ihm in dieser Hinsicht überhaupt gestattet sind und deren Beweis ihm ausschließlich obliegt, sind gesetzlich auf's Aeußerste beschränkt.

Denn der Frachtführer hat nur die Einrede der höheren Gewalt nach Maßgabe der vorstehenden Grundsätze des receptum, und die Einrede des eigenen Verschuldens auf Grund der allgemeinen Rechtsregel, daß Niemand aus eigenem Verschulden Schadensansprüche gegen einen Anderen für sich herleiten kann.

In Art. 395 sind diese Grundsätze zwar im Wesentlichen anerkannt, aber doch nicht ganz vollständig zum Ausdrucke gelangt.

1. Anerkannt ist zunächst, daß der Frachtführer für Beschädigung und Verlust des Frachtguts unbedingt haftet und daß ihm gegenüber der aus dieser bloßen Thatsache folgenden Haftpflicht der Nachweis der gesetzlich zulässigen Einreden allein obliegt.

2. Von diesen Einreden ist jedoch nur die der **höheren Gewalt** — wohin auch im weiteren Sinne die der **natürlichen Beschaffenheit des Gutes** gehört (Schiedsspr. d. Reichsger. v. 28. Septbr. 1885 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 231, 239) -- uneingeschränkt zum Ausdrucke gelangt. (Thöl III. § 27 S. 39, 42 rechnet hierher auch die Einrede der äußerlich nicht erkennbaren Mängel der Verpackung. Der hier in **drei** Beweise aufgelöste Beweis sei der **eine** Beweis der Unabwendbarkeit des Unfalls, anders ausgedrückt der höheren Gewalt.)

3. Die Einrede des **eigenen Verschuldens** hat dagegen einen gleich unumwundenen Ausdruck im Gesetze nicht gefunden. Art. 395 bezeichnet vielmehr ausdrücklich nur eine **einzelne** Art des eigenen Verschuldens, nämlich „äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung" als Exkulpationsgrund, und macht es dadurch dem Wortlaute nach zweifelhaft, ob irgend eine **andere Art** des eigenen Verschuldens vom Frachtführer im Wege der Einrede geltend gemacht werden darf. Wie die Protokolle (S. 4704) ergeben, ging jedoch die Absicht keineswegs dahin, die Einrede des eigenen Verschuldens auf den genannten Spezialfall zu beschränken.

Puchelt S. 464. Schott S. 330. Makower S. 424. Häbler S. 44. S. auch unten Anm. 44 i. f. u. Erk. d. Reichsger. v. 28. September 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 270, 271.

Man nahm vielmehr an, daß es der Erwähnung des Verschuldens des Absenders und seiner Leute wegen der „**Selbstverständlichkeit**" dieser Einrede nicht bedürfe, und wollte daher hier nur dem Gedanken Ausdruck geben, daß der Frachtführer sich durch die Einrede des eigenen Verschuldens dann nicht befreien könne, wenn mit dem Verschulden mangelhafter Verpackung des Absenders — im Falle diese **äußerlich erkennbar** — zugleich das Verschulden ungenügender Kontrole des Frachtführers bei der Annahme des Gutes **konkurrirt** bezw. daß Letzterem die Einrede mangelhafter Verpackung nicht unbedingt, sondern nur, im Falle die Mängel **äußerlich nicht erkennbar** sind, liberiren solle. (Siehe unten Anm. 44.) Dieser Satz ist zwar richtig. Denn wenn ein solcher Mangel äußerlich erkennbar ist, so verlangt es (vgl. v. **Hahn** II. S. 595) die bona fides, daß der Frachtführer den Absender speziell darauf aufmerksam mache, damit dieser im Stande sei, sein Interesse zu wahren. Nimmt er also eine solche Anzeige nicht vor, so steht ihm, wenn er geltend macht, daß der Schade aus der mangelhaften Verpackung entstanden sei, eine exceptio doli entgegen. Die anstandslose Annahme äußerlich mangelhaft verpackten Gutes involvirt die stillschweigende Erklärung des Frachtführers, daß er über den Mangel hinwegsehen, und dafür aufkommen wolle. Aber durch die Aufnahme dieses Spezialfalls in die allgemeinen Normen des Artikels 395 ist unbeabsichtigt die Regel, daß die Einrede des eigenen Verschuldens dem Frachtführer **uneingeschränkt** zustehe, verdunkelt worden.

Sieht man hiervon ab, so sind im Wesentlichen unverändert die allgemeinen Grundsätze von der Haftpflicht des Frachtführers nach den Regeln des receptum im Artikel 395 zum Ausdrucke gelangt. Es knüpfen sich daran aber zwei weitere Fragen. Durch die vorbezeichneten beiden Einreden ist der Umfang der Haftpflicht des Frachtführes nur nach ihrer **negativen** Seite begrenzt. Es fragt sich aber,

A) welches ist der **Umfang** der Haftpflicht des Frachtführers nach ihrer **positiven** Seite; und ferner

B) welches ist das **Verhältniß** seiner Haftpflicht zu der anderer Schadensersatzpflichtigen.

A. Der Umfang der Haftpflicht des Frachtführers läßt sich nach der Ursache der Beschädigung in folgende fünf Kategorien theilen. Der Frachtführer haftet:

1. für seine eigenen Handlungen,
2. für die Handlungen seiner Leute,
3. für die Funktionen seiner Transport- und Betriebsmittel,
4. für die Handlungen dritter Personen,
5. für die Einwirkung der Naturereignisse.

1. Der Frachtführer haftet für seine eigenen Handlungen. Dieser Satz entspricht sowohl den Regeln der locatio conductio operis, wie auch des receptum. Denn, da der Gegenstand des Frachtvertrages ein opus ist, so ist die Ausführung der einzelnen Transporthandlungen lediglich Sache des Frachtführers. Für den Absender ist es ganz indifferent, welche einzelnen Handlungen und in welcher Weise der Frachtführer sie vornimmt. Sein Anspruch geht lediglich und ungetheilt auf das ganze Resultat, auf den Transport als Produkt der Beförderungshandlungen. Der Frachtführer kann sich daher nicht darauf berufen, daß die einzelnen Handlungen, die er zu diesem Behufe vorgenommen, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers vorgenommen seien und ihn an ihrem Mißlingen keine Schuld treffe. Denn für ihr Gelingen haftet er unbedingt, weil er eben ihr Resultat, nicht ihre Ausführung im Einzelnen dem Absender gegenüber übernommen hat. (Vgl. v. Hahn II. S. 592—594.) Insofern der Schaden durch Handlungen &c. des Frachtführers entstanden ist, welche mit dem Frachtvertrage nicht in Zusammenhang stehen und sich nicht aus demselben ergeben, mithin nicht frachtmäßige sind, kann der Frachtführer auch nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen ex delicto in Anspruch genommen werden. Alsdann gelten für die Substantiirung, Verjährung &c. nicht die Normen der Fracht-, sondern der Deliktsklage (s. Schott S. 346, 347).

2. Der Frachtführer haftet für die Handlungen seiner Leute, gleichviel, ob sie Beamte oder Arbeiter sind und ob ihre schadenbringende Handlungsweise in Fahrlässigkeit, Absicht oder Zufall ihren Grund hat. Dieser Satz hat bei der jetzigen Verkehrsentwickelung wegen seiner außerordentlichen Wichtigkeit und wegen der Kontroversen, die sich hieran nach dem bisherigen Rechte knüpften, in Artikel 400 noch seinen besonderen Ausdruck erhalten und wird dort (Anm. 97 ff.) des Näheren erörtert werden. Bisher hatte der Frachtführer nur dann gehaftet, wenn ihn eine culpa in eligendo oder inspiciendo traf, und selbst hierbei hatte die Theorie und Praxis in den verschiedenen deutschen Rechtsgebieten erheblich geschwankt. Insbesondere war die Frage der Haftpflicht bezüglich der juristischen Personen und ihrer Beamten eine sehr zweifelhafte gewesen. Nach Art. 395 in Verbindung mit Art. 400 H.-G.-B. kann sich der Frachtführer, gleichviel ob er physische oder juristische Person ist, nicht mehr darauf berufen, daß er bei der Auswahl seiner Leute oder anderer zum Transporte benutzten Personen die erforderliche Sorgfalt angewandt habe, daß sie die nöthigen körperlichen und geistigen Kräfte besessen, daß sie auch sonst stets mit der erforderlichen Sorgfalt gearbeitet. Der Frachtführer hat vielmehr unbedingt für alle Handlungen seiner Leute aufzukommen und daher auch den diese treffenden casus mit zu vertreten. (Vgl. v. Hahn II. S. 602.) Nur nach zwei Richtungen hin ist die Haftung des Frachtführers beschränkt: Einerseits haftet der Frachtführer nicht, wenn die Handlung seiner

Leute nur durch einen Akt höherer Gewalt oder eigenen Verschuldens des Beschädigten schadenbringend geworden ist. Ist die Handlung durch ein Ereigniß herbeigeführt, welches nicht nur nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers, sondern überhaupt nicht mit vernünftigen Mitteln abgehalten oder in seinen Folgen unschädlich gemacht werden konnte (z. B. das Frachtgut wird in Folge eines Schlaganfalles des Aufladenden fallen gelassen und beschädigt), so ist die Ausführung des Transports damit unmöglich geworden, und der Frachtführer insoweit von der Erfüllung befreit. (Vgl. v. Hahn II. S. 602 und unten Anm. 42. Thöl III. S. 42 Ziff. 7.) — Andererseits ist zu unterscheiden, ob die Beschädigung durch die Leute des Frachtführers herbeigeführt worden ist, während sie in Ausübung ihrer Dienstfunktionen waren oder nicht. Waren die Leute in Ausübung ihrer Dienstfunktionen, so haftet der Unternehmer unbedingt für ihre schadenbringenden Handlungen, gleichviel ob dieselben fahrlässig, zufällig, verbrecherisch herbeigeführt rc. sind. Sobald sie ihren Dienst antreten, handeln sie an Stelle des Frachtführers, sie sind alsdann mit ihm identisch und gleichsam nur Glieder des von ihm vertretenen Ganzen. Der Unternehmer hat die Pflicht, derartige Organe zu bestellen und dieselben so zu beaufsichtigen, daß sie die Ausführung der Frachtgeschäfte ohne irgend ein Verschulden verrichten. Daher hat er für jede Beschädigung, welche sie in Ausführung des Transports fahrlässig, aus Unkenntniß oder in böser Absicht bewirken, unbedingt einzustehen. Dagegen würde die Haftpflicht des Frachtführers — wie unten Anm. 42 und Art. 400 näher ausgeführt ist — in einer der ratio legis und den Prinzipien des receptum durchaus nicht entsprechenden Weise in das Ungemessene gesteigert werden, wenn er auch für diejenigen, Beschädigungen unbedingt aufkommen müßte, welche von seinen Leuten ganz außerhalb ihrer Dienstfunktionen und der Sphäre ihrer Thätigkeit, sei es fahrlässig oder in böser Absicht, veranlaßt werden. Hier stehen vielmehr seine Leute jedem Dritten gleich. (s. des Näheren unter Anm. 68.) Ebenso also wie bei den durch einen beliebigen Dritten herbeigeführten Beschädigungen der Unternehmer sich von der Haftung durch den Nachweis befreien kann, daß sich die beschädigende Handlung selbst durch die größte Vorsicht und Pflichterfüllung aller Dienstorgane rc. nicht vermeiden ließ und ihre Abwendung mit vernünftigen Mitteln unmöglich war, wird er dies auch bei solchen Schäden thun können, die durch nicht in Ausübung ihrer Funktionen befindliche Beamte rc. herbeigeführt sind. (v. Hahn II. S. 626, 627. Exner S. 63.)

Dagegen können von dem Entschädigungsberechtigten die Leute des Frachtführers direkt ex delicto in Anspruch genommen werden. Die Substantiirung, Verjährung rc. des Anspruchs bestimmt sich alsdann nach den allgemeinen civilrechtlichen Normen über die Deliktsklage (Schott S. 347.)

3. Der Frachtführer haftet ferner für die Funktionen seiner Transport- und Betriebsmittel.

Diese Haftung liegt ihm in demselben Umfange ob, wie für seine Leute. Sie tritt also selbst dann ein, wenn die Beschädigung in unverschuldeten Mängeln der Transport- und Betriebsmittel ihren Grund hat, bezw. wenn weder der Frachtführer, noch seine Leute diese Mängel kannten, noch bei der größten Sorgfalt ermitteln konnten (Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 17. Oktober 1867, Entsch. Bd. 59 S. 286, Busch, Bd. 18 S. 3.) Das Moment des Verschuldens kommt

hier nicht in Betracht und es genügt nicht der Nachweis, daß der Frachtführer von jeder culpa in eligendo vel inspiciendo frei sei. Ebenso wie es der ratio legis entspricht, daß der Frachtführer für jedes Verschulden seiner Leute in Ausübung ihrer Dienstfunktionen unbedingt haftet, hat er auch die Güte, Fehlerlosigkeit und Betriebssicherheit aller seiner Transportmittel unbedingt zu vertreten; er haftet, sobald sie in irgend welcher Weise ihren Dienst versagen, und kann nicht einwenden, daß trotz der größten Vorsicht und Sorgfalt, trotz aller nur möglichen Kontrole und Prüfung bei Anschaffung und Benutzung derselben der Mangel nicht habe bemerkt werden können. Der Frachtführer haftet mit einem Worte für die Vollkommenheit aller seiner Organe bei der Transportausführung, seien es Menschen oder Sachen, beide stehen sich in diesem Punkte gleich, sie bilden mit ihm in Rücksicht auf die Haftpflicht gewissermaßen ein untrennbares Ganzes, er prästirt daher für sie selbst den casus (s. die Motivirung dafür bei v. Hahn II. S. 593, 602; Goldschmidt, l. c. §. 6; Schiedsspruch d. Reichsger. v. 28. Septbr. 1885; Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4, S. 231 (236, 237) und unten Anm. 42). Er hat unbedingt, wenn er sich nicht durch vis major exkulpiren kann, das Frachtgut unversehrt abzuliefern oder den Schadensersatz zu gewähren.

4. Der Frachtführer haftet sodann für die Handlungen dritter Personen.

Für den Beschädigten ist es an sich gleichgültig, ob der Schaden durch die Leute des Frachtführers in Ausführung des Transports oder durch irgend einen dabei ganz unbetheiligten Dritten verursacht ist. Der Beschädigte hat Anspruch auf die unversehrte Beförderung und Ablieferung des Gutes, also auch darauf, daß der Transport gegen jedes beschädigende Eingreifen dritter Personen geschützt bleibt. Aber es ist ersichtlich, daß die Möglichkeit, dem Gute Schutz gegen die Handlungen beliebiger dritter Personen zu gewähren, für den Frachtführer erheblich geringer ist, als gegen seine Leute. Letzteren gegenüber hat er die Pflicht und auch die Möglichkeit, sie fortdauernd zu prüfen und zu kontroliren, daher auch unbedingt für ihre dienstlichen Handlungen einzustehen. Nicht aber ist ihm Dritten gegenüber diese Möglichkeit gegeben. Den Schutz gegen deren unbefugtes Eingreifen in den Transport würde er häufig nur durch mit dem zu erreichenden Zwecke nicht in vernünftigem Verhältnisse stehende Vorkehrungen erreichen können, d. h. der Schutz des Gutes gegen Dritte ist in vielen Fällen praktisch unausführbar. Kann er daher den Nachweis führen, daß trotz aller menschenmöglichen Vorsicht, trotz der promptesten Pflichterfüllung aller Dienstorgane und der striktesten Thätigkeit der Betriebsmittel sich das beschädigende Eingreifen des Dritten in die Transportausführung nicht verhindern ließ, so wird sich dies als ein unabwendbarer, äußerer Zufall qualifiziren und unter die Anm. 42 näher erörterte Einrede der höheren Gewalt fallen, welche den Unternehmer von der Haftpflicht befreit. (Vgl. v. Hahn II. S. 594, 602.) Im Uebrigen steht dem Entschädigungsberechtigten gegenüber dritten Personen die Deliktsklage unter den allgemeinen zivilrechtlichen Voraussetzungen auch hier zu (Schott S. 347).

5. Der Frachtführer haftet endlich auch für die Einwirkung der Naturereignisse.

Wie durch Handlungen Dritter, so ist auch durch Naturereignisse das Frachtgut während des Transports Beschädigungen ausgesetzt. Soweit der Schutz gegen

Naturereignisse (Regen, Schnee, Wind ꝛc.) geleistet werden kann, liegt derselbe dem Frachtführer ob. Die Unterlassung der hiernach möglichen Schutzmaßregeln (Bedeckung ꝛc.) macht ihn schadensersatzpflichtig. Ist aber das den Schaden herbeiführende Naturereigniß derartig, daß seine Einwirkung auf den Transport mit vernünftigen Mitteln weder abgewehrt, noch in ihren Folgen unschädlich gemacht werden kann (Erdbeben, Blitz, Ueberschwemmung, s. unten Anm. 42), ein Schutz somit unmöglich, so liegt höhere Gewalt vor und befreit den Frachtführer von der Haftpflicht. (Vgl. v. Hahn II. S. 594.)

Faßt man den positiven Umfang der Haftpflicht nach den vorstehend erörterten Richtungen zusammen, so ergiebt sich, daß der Frachtführer nicht nur für sich, sondern auch für seine Leute und Transportmittel, sowie endlich selbst für das Eingreifen von dritten Personen und Naturereignissen unbedingt haftet, sofern er sich nicht durch den Nachweis des eigenen Verschuldens des Beschädigten (Anm. 41) oder der höheren Gewalt (vis major), des unabwendbaren, äußeren Zufalls (Anm. 42) decken kann. Ausgehend von den Grundsätzen des receptum hat der Gesetzgeber den Frachtführer für alle beim Transporte vorkommenden, wenn nur nicht für menschliche Kraft und Vorsicht unabwendbaren oder von dem Betroffenen selbst verschuldeten Schäden verantwortlich gemacht, ohne Rücksicht darauf, inwieweit dabei den den Transport leitenden und ausführenden Organen ein Verschulden zur Last fällt.

B. Das Verhältniß der Haftpflicht des Frachtführers zu anderen Schadensersatzpflichtigen. Art. 395 enthält eine positive Bestimmung darüber nicht, in welchem Verhältnisse die Haftpflicht des Frachtführers zu derjenigen aller anderen zivilrechtlich Schadensersatzpflichtigen steht, ob sie jenen in Rücksicht auf den Beschädigten vorgeht oder nachfolgt oder ob sie unabhängig neben denselben herläuft, gegen wen der Beschädigte seinen Anspruch zuerst geltend machen kann oder muß, ob er seine Klage gegen mehrere oder alle zugleich richten, wer die Einrede der Theilung oder der Vorausklage erheben darf, und ob dem in Anspruch genommenen Frachtführer das Recht des Regresses an andere Verpflichtete zusteht oder umgekehrt?

Die Erwägung nun, daß es lediglich in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren lag, in Rücksicht auf die eigenthümliche Natur des Frachtgeschäfts dem Beschädigten einen möglichst weitreichenden Schutz zu gewähren, nicht aber den aus sonstigen Titeln Ersatzpflichtigen irgend eine Erleichterung oder einen Vortheil zu bieten, führt in Verbindung mit allgemeinen Rechtsregeln zu folgenden Grundsätzen:

1. die Haftpflicht des Frachtführers ist dem Beschädigten gegenüber eine primäre;
2. dagegen ist sie dem eigentlichen Urheber des Schadens gegenüber eine nur subsidiäre;
3. im Verhältnisse zu anderen Ersatzpflichtigen ist der Rechtsgrund der Haftpflicht für die Reihenfolge bezw. den Regreß entscheidend;
4. der Beschädigte kann den (vollen) Schadensersatz nur einmal verlangen, entweder von dem Frachtführer oder von einem anderen Ersatzpflichtigen.

Zur Erläuterung dieser Sätze wird im Einzelnen Folgendes bemerkt:

1. Die Haftpflicht des Frachtführers ist dem Beschädigten gegen-

über eine primäre, d. h. der Frachtführer haftet dem Beschädigten, sobald überhaupt die thatsächlichen Voraussetzungen des Art. 395 vorliegen und die dort bezeichneten Einreden nicht zu begründen sind, unbedingt und in erster Reihe, ohne jede Rücksicht, ob andere zivilrechtlich Verpflichtete vorhanden sind oder nicht. Der Beschädigte braucht sich also einen Einwand seitens des Frachtführers, daß er zuerst eine andere Person, z. B. den eigentlichen Urheber des Schadens, den schuldigen Beamten, den Fabrikanten der mangelhaften Betriebsmittel, die Transportversicherungsgesellschaft 2c. in Anspruch nehmen müsse und sich nur dann, wenn der Anspruch gegen diese nicht zu begründen oder zu vollstrecken, an den Betriebsunternehmer halten dürfe, nicht gefallen zu lassen. Wegen dieser primären Natur der Haftpflicht des Frachtführers sind daher dem Beschädigten gegenüber die Einreden der Vorausklage und der Theilung bezüglich aller aus anderen Titeln Ersatzpflichtigen unzulässig. Denn da es für diese Haftpflicht des Frachtführers ex recepto auf ein Verschulden desselben gar nicht ankommt, so kann auch von irgend einer solidarischen Verpflichtung des Frachtführers und derjenigen, welche dem Beschädigten etwa aus einem Verschulden 2c. haften, nicht die Rede sein. Dem Beschädigten darf hiernach von dem in Anspruch genommenen Frachtführer nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß andere civilrechtlich Verpflichtete vorhanden seien, an welche er sich prinzipaliter zu halten habe (Vorausklage). (Schott S. 348.) Der auf Art. 395 beruhende Ersatzanspruch des Beschädigten an den Frachtführer und die Haftpflicht des letzteren ist durch vorgängige, erfolglose Inanspruchnahme der aus sonstigen Rechtstiteln Verpflichteten in keiner Weise bedingt. Aus gleichem Grunde ist aber auch die Einrede der Theilung nicht statthaft, wenn sie darin besteht, daß der verklagte Frachtführer einwendet, es trage zum Theil bezw. in gleichem Maße auch eine aus einem anderen Titel verpflichtete Person die Ersatzpflicht und müsse daher antheilweise haften. Ebensowenig ist die Einrede der Theilung dann zulässig, wenn neben dem verklagten Frachtführer noch ein anderer Frachtführer aus demselben Titel, d. h. aus Art. 395 verpflichtet ist, z. B. bei gemeinschaftlichem Geschäftsbetriebe, — bei Eisenbahnen im Verbandsverkehre 2c. (vgl. H.-G.-B. Art. 401, 429. Betr.-Regl. § 62), denn die Haftung ist in diesem Falle eine solidarische und jeder Frachtführer, unbeschadet seines Rückgriffs gegen den Schuldigen, dem Beschädigten zum vollen Ersatze verpflichtet. Andererseits hat die Haftung des Frachtführers aber nur dem Beschädigten gegenüber diese primäre Natur. Der aus anderen Titeln Verpflichtete darf sich hierauf nicht berufen; er kann, wenn er aus dem Delikte (Urheber) oder Kontrakte (z. B. Versicherer) zuerst d. h. unter Uebergehung des Frachtführers in Anspruch genommen wird, nicht etwa seinerseits die Einreden der Vorausklage oder Theilung in Beziehung auf den Frachtführer, d. h. den Einwand erheben, daß dieser aus Art. 395 hafte, und zwar prinzipaliter oder doch antheilweise und daher auch zuerst belangt oder wenigstens mit belangt werden müsse. Der Berechtigte hat es vielmehr ganz in seiner Hand, gegen wen er vorgehen will.

2. Die Haftpflicht des Frachtführers ist dem eigentlichen Urheber des Schadens gegenüber eine subsidiäre. Daraus folgt: der zuerst aus Art. 395 belangte Frachtführer kann wegen der Wiedererstattung an den Urheber des Schadens nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen Regreß nehmen. (Schott S. 348). Dagegen hat der zuerst belangte Urheber nicht das Recht, sich

an den aus Art. 395 haftpflichtigen Frachtführer wegen der Wiedererstattung zu halten. Denn der Frachtführer ist nur dem Beschädigten gegenüber in erster Reihe und ohne jede Rücksicht auf das Vorhandensein anderweitig Verpflichteter zum Schadensersatze verbunden, er darf den Beschädigten nicht an letztere verweisen. Weil aber der Haftpflicht aus dem Frachtvertrage der exceptionell strenge Charakter des receptum nur deshalb beigelegt worden ist, um dem Beschädigten einen sofortigen und ausreichenden Rechtsschutz zu gewähren, nicht aber den wirklichen Urheber des Schadens seiner Haftpflicht zu entheben, so ist im Verhältnisse zu diesem der Frachtführer nach der ratio legis nur vorläufig, subsidiär, zwar der Zeit, nicht aber dem Grunde nach näher verpflichtet und die Entschädigung daher nur vorbehaltlich aller Ansprüche an den Schadensurheber geleistet. Der Frachtführer kann die Erstattung des Geleisteten von dem Urheber in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen fordern, als dem Beschädigten an den Urheber ein Ersatzrecht zusteht, z. B. mit der condictio furtiva oder der actio legis Aquiliae. Der Frachtführer tritt durch die Gewährung der Entschädigung aus Art. 395 gewissermaßen mittelst einer (fingirten) Cession (cessio ex lege) in diejenigen Rechte des Beschädigten ein, vermöge deren der letztere selbst befugt gewesen wäre, die nämlichen Schadensersatzleistungen von dem Urheber des Schadens zu fordern, kann aber auch die Abtretung der bezüglichen Klagen vom Entschädigten fordern (Schott S. 345, 346. Endemann Eisenb. R. S. 566/7.) Ersterer macht hierbei zutreffend darauf aufmerksam, daß, da diese Klagen auf das volle Interesse des Damnifikaten gehen, der Frachtführer, der bloß den gemeinen Werth ersetzt hat, ein commodum macht, das er nach dem Prinzipe „cujus periculum, ejus commodum" lukrirt, und daß ferner der Entschädigte, wenn er vom Damnifikaten etwas eingetrieben hat, nachdem er vom Frachtführer bereits befriedigt worden ist, es an diesen herausgeben muß.

3. Im Verhältnisse zu anderen Ersatzpflichtigen ist der Rechtsgrund der Ersatzpflicht für die Reihenfolge bezw. das Regreßrecht entscheidend. Das Regreßrecht des zuerst belangten Frachtführers besteht in Gemäßheit der vorstehenden Ausführungen in gleicher Weise auch gegenüber allen anderen Ersatzpflichtigen, deren Ersatzpflicht nach allgemeinen Rechtsregeln oder besonderen Landesrechten eine dem Rechtsgrunde nach nähere ist, als die des Frachtführers aus Art. 395. Hierüber kann in Rücksicht auf die zahlreichen Möglichkeiten der Konkurrenz verschiedener Ersatzpflichten nur der Richter im einzelnen Falle entscheiden. An dieser Stelle soll nur der bei weitem häufigste Fall erwähnt werden, nämlich die Konkurrenz der Haftpflicht des Frachtführers und der Ersatzpflicht des Versicherers (Transportversicherungsgesellschaft). Kann der Frachtführer den geleisteten Ersatz von der Versicherungsgesellschaft, bei welcher der Absender das Gut versichert hat, zurückfordern oder umgekehrt die zuerst in Anspruch genommene Versicherungsgesellschaft von dem Frachtführer? Diese Frage ist zu verneinen, denn die Vertragsleistung der Versicherungsgesellschaft hat nicht den Charakter einer reinen Schadensersatzleistung, sondern ist durch besondere vorgängige Leistungen des Beschädigten (Prämien) aus eigenem Vermögen erworben. Sie stellt sich somit nicht als eine Schadensersatzleistung um der Beschädigung willen dar, sondern es wird durch die Beschädigung nur ein Vermögensanspruch realisirbar, welchen der Beschädigte für den Fall einer Beschädigung dem Versicherer gegenüber erworben hatte.

Die Versicherungsleistung ist also keine unentgeltliche, d. h. ohne Mittel des Beschädigten erlangte Schadensersatzleistung. Aus diesem Grunde bilden die Haftpflicht des Frachtführers und die Ersatzpflicht der Versicherungsgesellschaft zwei ganz unabhängige, selbstständig nebeneinander herlaufende Pflichten, welche sich an sich durchaus nicht tangiren und für keinen Theil Regreßansprüche an den anderen erzeugen; für den Frachtführer nicht, weil der Versicherte von dem Versicherer nicht einen bloßen Ersatz für den Schaden, sondern eine vertragsmäßig durch vorgängige Leistung erworbene Gegenleistung erhält, für den Versicherer nicht, weil der Frachtführer dadurch, daß bei dem Transporte ein Schaden vorfällt und damit zugleich auch die Bedingung, unter welcher der Versicherer zur Gegenleistung verpflichtet ist, erfüllt wird, nicht in die Rechtssphäre des letzteren eingreift, ihm mithin auch nicht regreßpflichtig sein kann. Nur für den Fall, daß der Beschädigte, sei es im Versicherungsvertrage, sei es nach erlittener Beschädigung, seine Haftpflichtansprüche an den Frachtführer der Versicherungsgesellschaft ausdrücklich cedirt, kann letztere ex jure cesso den Ersatzanspruch des Beschädigten aus Art. 395 gegen den Frachtführer geltend machen. Ist eine solche Cession nicht erfolgt, so kann weder die Versicherungsgesellschaft an den Frachtführer, noch umgekehrt dieser an jene Regreßansprüche erheben und der Beschädigte hat das Recht, den Haftpflichtanspruch gegen den Frachtführer und den Versicherungsanspruch gegen den Versicherer getrennt von einander selbstständig zu verfolgen, ohne daß ihm von einem von beiden der Einwand entgegengehalten werden darf, er sei bereits von dem anderen befriedigt worden. In diesem Sinne hat das Preuß. Ober-Tribunal angenommen:

„Die Verpflichtung des Transportunternehmers zum Werthersatze der von ihm zum Transporte übernommenen, aber durch Brand untergegangenen Waaren erlischt nicht durch die gleichzeitig bestehende, vertragsmäßige Verpflichtung einer Transportversicherungsanstalt, dem Befrachter oder Destinatär für den aus dem Brandverluste entstandenen Schaden aufzukommen. Vielmehr besteht die Verbindlichkeit des Transportunternehmers aus dem Frachtvertrage fort, wenn auch die Versicherungsgesellschaft ihre Verbindlichkeit aus dem Frachtvertrage bereits erfüllt hat.“

Erkannt vom Preuß. Ober-Trib. unterm 16. Juni 1868, Rhein. Arch. Bd. 62 S. 11, Busch's Arch. Bd. 18. S. 1. (Vgl. auch d. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. v. 8. Juni 1874. Entsch. Bd. 13 S. 246, des Ob. Land.-Ger. Wien v. 9. Juli 1873, Röll S. 223 u. des Reichsger. v. 9. Juli 1880 Eisenbahnr. Entsch. I. S. 251.)

Zusätzlich wird hier noch bemerkt, daß nach der Annahme des R.-O.-H.-G. eine Versicherungsgesellschaft, welche einer Eisenbahn Versicherung gewährt gegen die Gefahr, die für letztere gegenüber den Frachtgutinteressenten aus dem Bahntransporte entstehen könnte, dieser im vollen Umfange der gesetzlichen und vertragsmäßigen Haftpflicht (Art. 395, 400 H.-G.-B., § 58, 65 Betr.-Regl.) Ersatz zu leisten hat und nicht den Einwand entgegensetzen darf, der Schaden sei durch Versehen der Leute der Eisenbahn veranlaßt und der Versicherer hierfür nicht oder doch nicht allgemein haftbar.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. April 1873, Entsch. Bd. 10 S. 37.

4. Der Beschädigte kann den Schadensersatz nur einmal verlangen, entweder von dem Frachtführer oder von einem anderen Ersatzpflichtigen. Denn der Beschädigte soll nach der Absicht des Gesetzes nur Entschädigung, d. h. die Wiederherstellung des früheren Zustandes bezw. ent-

sprechende Vergütigung, nicht aber eine Bereicherung erlangen. Aus diesem Satze ergiebt sich: einerseits, daß dem auf Grund des Art. 395 belangten Frachtführer der Einwand zusteht, der Kläger habe bereits von dem anderweit Ersatzpflichtigen Entschädigung erhalten und sei mithin nicht berechtigt, solche noch einmal von dem Frachtführer zu fordern, andererseits, daß der aus sonstigen Ersatztiteln belangte den analogen Einwand hat. Wo also — wie bei gleichzeitiger Versicherung — eine durch eigene Vermögensleistungen erworbene Ersatzleistung, mithin keine Versicherung vorliegt — ist der vorstehende Einwand nicht zulässig. (s. oben S. 221). Auch kann, da die Höhe der Entschädigung sich nach dem Grunde der Verpflichtung verschieden gestaltet, jeder auf Schadensersatz Belangte, sei es der Frachtführer, sei es ein sonst Verpflichteter, gegen den Beschädigten die Einrede der bereits anderweit erhaltenen Entschädigung nur soweit geltend machen, als sie den Betrag des gegen ihn selbst erhobenen Anspruches erreicht, für den Mehrbetrag muß er selbstverständlich aufkommen. (Vgl. für das Preuß. Recht §§ 29—33 Tit. 6 und §§ 304—307 Tit. 16 Th. I. A. L.-R. Auch Schott S. 348.)

Die im Vorstehenden erläuterte Haftpflicht des Frachtführers kann gültigerweise durch Vertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden, jedoch dürfen die Modifikationen der Frachtobligation nicht so weit gehen, daß dadurch das Wesen derselben alterirt oder contra bonos mores verstoßen, z. B. Verzicht auf die Verantwortlichkeit für dolus und culpa lata stipulirt wird. (Endemann § 155 S. 721 Anm. 1, Goldschmidt, Z. f. H.-R. III. S. 332 Note 108. Schott S. 302, 348 Ziff. 3. Puchelt II. S. 463.) Wohl aber ist die Verabredung zulässig, daß der Frachtführer nur haftet, wenn ein ihm oder seinen Leuten zur Last fallendes grobes Verschulden nachgewiesen wird.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Dezbr. 1883. Rep. 392/83.

Ausgenommen von dieser Vertragsfreiheit sind nur die Eisenbahnen, welche nach Art. 423 — abgesehen von den in den Art. 424—431 speziell normirten Fällen (vgl. Eisenb. Betr.-Regl. § 67 Nr. 1—8) — nicht befugt sind, die Anwendung der im Art. 395 enthaltenen Bestimmungen über die Verpflichtung des Frachtführers zum Schadensersatze, sei es in Bezug auf den Eintritt, den Umfang oder die Dauer der Verpflichtung oder in Bezug auf die Beweislast zu ihrem Vortheile durch Verträge (mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft) im Voraus auszuschließen oder zu beschränken (vgl. Anm. zu Art. 423, Endemann § 161 S. 756 f., Keyßner S. 446 Nr. 9, Puchelt II. S. 463). Insoweit der gewöhnliche Frachtführer oder die Eisenbahn (letztere in den durch Art. 424—431 gestatteten Grenzen) ihre Haftpflicht vertragsmäßig (bezw. durch Reglement) beschränkt haben, finden die Beschränkungen nicht bloß auf den eigentlichen Transport Anwendung, sondern dauern von der Empfangnahme bis zur Ablieferung, also auch während einer Transportunterbrechung.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Februar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 280.

Auch die Post ist der Haftpflicht aus Art. 395 unterworfen, jedoch in Gemäßheit des Art. 421 Alin. 2 H.-G.-B. mit erheblichen, gesetzlichen Beschränkungen. (Vgl. §§ 6, 7 f., 11, 15 Postgesetz und §§ 23, 52, 57 Postordnung, Endemann § 160 S. 750 ff., Keyßner S. 446 Nr. 12.)

Der Vertrag, durch welchen der gewöhnliche Frachtführer oder Flußschiffer

seine Haftpflicht aus Art. 395 ausschließt oder beschränkt, kann zwar formlos auch durch bloß stillschweigende Uebereinkunft abgeschlossen werden, aber er muß die Essentialien eines Konsensualvertrages jedenfalls nachweisbar an sich tragen.

Ferner erleidet die Haftpflicht des Frachtführers dadurch eine in der Natur der Sache liegende Beschränkung, daß der Frachtführer bestimmten Anordnungen des Absenders nachgekommen ist oder dieser gewisse Sicherheitsmaßregeln selbst übernommen und ausgeführt hat. (Vgl. z. B. Art. 404 H.-G.-B., ferner Keyßner S. 446 Nr. 9, Makower S. 425.)

„Der Frachtführer haftet für Beschädigung des Frachtgutes nicht, wenn er bei dessen Behandlung einer während des Transports vom Absender ertheilten Vorschrift — welche die Beschädigung bewirkt hat — gefolgt ist.“

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 12. Mai 1871, Bayr. Samml. H.-R. I. S. 169, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 569.

Der Frachtführer (Schiffer) haftet, wenn der Transportinteressent bei eintretender Gefahr die Leitung der Sache selbst in die Hand genommen und ihn von einem weiteren selbstständigen Handeln in der Sache entbunden hat, nicht für die Folgen der getroffenen Sicherungsmaßregeln.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. Januar 1874, Entsch. Bd. 12. S. 107.

Aus den Gründen: „Gesetzlich gilt der Schiffer als Vertreter der Ladungsinteressenten, zunächst des Absenders. In dieser Stellung ist er zu selbstständigem Handeln für die Sicherung des Frachtguts berufen und die erschwerte Haftpflicht ex recepto trifft ihn hauptsächlich deshalb, weil der Absender in der Regel außer Stande ist, „seine Thätigkeit, Sorgfalt und Wachsamkeit zu kontroliren“ und den Beweis seiner Nachlässigkeit und Sorgfalt zu erbringen (Prot. S. 4695, 794). Allein weil der Schiffer in Ansehung der Sicherheitsmaßregeln, namentlich in Nothfällen nur Vertreter der Ladungsinteressenten ist, so muß er ihren Anweisungen in dieser Richtung, soweit dies thunlich, gehorsamen (vgl. Art. 404, 504, 505, 634 H.-G.-B., v. Hahn II S. 642); und wie die besondere Haftung ex recepto von vornherein vertragsmäßig ausgeschlossen werden kann (l. 7. pr. D. IV. 9), so kann auch nach eingetretenem Nothfalle der Absender den Schiffer „von selbstständigem Handeln entbinden und die Sicherung des Frachtguts selbst in die Hand nehmen“. Findet letzteres statt, so wird zwar bloß dadurch der Schiffer der aus der Obhut des Guts (so lange diese dauert) entspringenden Verantwortung nicht frei, wohl aber lehnt er alsdann mit Recht das Einstehen für die Art und den Erfolg von Sicherungsmaßregeln ab, die er angeordnet und deren Gelingen entweder Ungeschick oder Nachlässigkeit des vom Absender bestellten Mandatars oder gar ein Zufall vereitelt hat.“

Vgl. jedoch das mit Vorstehendem nicht ganz im Einklange befindliche Erkenntniß des R.-O.-H.-G. vom 9. Januar 1874 (Entsch. Bd. 12 S. 196). Dort wird ausgeführt, daß die Vornahme einzelner Transporthandlungen durch den Absender zum Zwecke der Bewachung und der Begleitung des Gutes allein die volle Verantwortung des Frachtführers in keiner Weise berühre, und angedeutet, daß eine Minderung dieser Haftpflicht nur dann anzunehmen sein würde, wenn der Versender sich vertragsmäßig dem Frachtnehmer gegenüber zur Uebernahme der qu. Handlungen verpflichte, und zwar in dem Sinne, daß der Frachtführer insoweit von der Verantwortlichkeit befreit bleiben solle.

Der Art. 395 setzt übrigens selbstverständlich ein direktes Vertragsverhältniß des Frachtführers zum Absender und demnächst zum Destinatär der Ladung, welcher durch die Empfangnahme der Ladung in den Kontrakt eintritt, voraus, gestattet also keine direkte Anwendung auf einen Fall, wo ein Anderer das Gut überbracht und abgeliefert hat, als derjenige, mit dem kontrahirt worden war.

Vgl. C. F. Koch S. 400. Anm. 2 und das dort cit. Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 1. September 1859 (Arch. f. Rechtsf. Bd. 34 S. 228).

Der Frachtführer haftet (s. oben S. 53) aus Art. 395 zunächst nur demjenigen, mit welchem er den Frachtvertrag abgeschlossen hat, d. h. nur dem Absender, und zwar ohne Rücksicht auf das Verhältniß, in welchem dieser (als Verkäufer, Spediteur) zu dem Destinatär (Käufer der Waare, Empfänger rc.) steht, und ob er das Eigenthum an dem Frachtgute hatte oder noch hat. (Vgl. Keyßner S. 444 Nr. 3, S. 438 Nr. 12, Kowalzig S. 431, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 8 S. 415, Schott S. 338). Nur der Absender (s. oben S. 53), nicht der Versender ist aus dem Frachtvertrage berechtigt, wie verpflichtet;

(Vgl. die Erk. d. Preuß. Ober-Trib., Str. Bd. 60 S. 531, Bd. 77, S. 329.)

außer wenn der Absender (Spediteur) dem Versender die Ansprüche aus dem Frachtvertrage cedirt hat, was unter Umständen auch ohne förmliche Abtretung aus der Korrespondenz oder dem Besitze des Frachtbriefs gefolgert werden kann.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Gerichtsh. unterm 19. November 1873, Gerichtshalle 1874 S. 58, Busch Bd. 34 S. 350. Epstein Nr. 82 S. 246. Röll Nr. 108 S. 238.

„Hat die Klägerin mit der Beklagten einen Frachtvertrag abgeschlossen, so ist auf die durch denselben erzeugten Verbindlichkeiten das Verhältniß ohne Einfluß, in welchem die Klägerin in Betreff der den Gegenstand des Transports bildenden Waaren mit den Käufern derselben steht."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355 (vgl. auch Entsch. Bd. 11 S. 329).

„Der Reisende der Firma J. H. u. Komp., der Zedentin der Klägerin, hatte den Koffer der Beklagten zum Transport übergeben. Er, beziehungsweise seine Prinzipalin, war daher berechtigt, aus dem Frachtvertrag auf Schadenersatz zu klagen, und zwar, wenn, wie geschehen, lediglich die Ansprüche auf Ersatz des gemeinen Werths des Gutes geltend gemacht wurden, ohne irgend welche andere Begründung, als Bezugnahme auf diesen gemeinen Werth. Es kann daher unerörtert bleiben, ob, wenn die Klägerin geltend gemacht hätte, es sei den Firmen B. u. Komp. und A. H. aus dem Verlust des auch ihnen zum Theil gehörenden Inhaltes des Koffers noch weiterer Schaden erwachsen, es erforderlich gewesen wäre, darzuthun, daß die Firma J. H. u. Komp. jenen Firmen zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet gewesen sei, oder daß dieselben ihr die Schadensansprüche zedirt hätten."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354.

Sodann aber haftet der Frachtführer aus Art. 395 auch dem Empfänger, welcher in den Frachtvertrag in Gemäßheit der Art. 402, 405, 406 H.-G.-B. eingetreten ist und nach Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen,

wie sie der Frachtbrief ergiebt, in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen berechtigt ist (s. Anm. zu Art. 402, 405).

Vgl. die Erk. des R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 2 S. 416, Bd. 4 S. 361, Bd. 22 S. 330 und Str. Bd. 60 S. 513.

Dritten Personen haftet der Frachtführer nur insoweit, als ihnen vom Absender oder Empfänger Rechte aus dem Frachtvertrage rechtsgültig übertragen werden. Daher steht die Klage gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrage außer dem Destinatär demjenigen nicht zu, für dessen Rechnung der Destinatär thatsächlich empfangen hat.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141.

Für die Haftpflicht des Frachtführers sind endlich nicht die Gesetze des Destinationsortes maßgebend, sondern diejenigen des Ortes, wo der Frachtvertrag abgeschlossen worden ist bezw. des Ortes, wo der Frachtführer das zum Transporte übernommene Frachtgut mit dem Frachtbriefe empfängt und absendet.

Vgl. das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 13. Februar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 414 und des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 9. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 10, für das analoge Verhältniß des Spediteurs: Keyßner S. 438 Nr. 13, Busch Bd. 6 S. 95, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 10 S. 110.

39) „für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts . . . entstanden ist."

Was hier begrifflich unter „Schaden" zu verstehen und in welchem Umfange derselbe zu bemessen ist, ist in Art. 396 Anm. 47 f. ausführlich erörtert. Die Fassung des Preuß. Entwurfs: „haftet für Verlust und Beschädigung" ist später in die Worte: „haftet für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung entstanden ist", umgeändert worden, um deutlicher auszudrücken, daß dem Frachtführer — insoweit das Frachtgut untergegangen ist — nur der Ersatz des Schadens, nicht etwa eine Rückgewähr in natura obliege. Eine lediglich auf Rückgewähr in natura gerichtete Klage würde daher unbegründet sein. Dementsprechend wird in einem Erkenntnisse des Ober-App.-Ger. zu Dresden ausgeführt:

„Wenn die Einrede, daß die Waare verbrannt ist, begründet ist, so würde der vom Kläger erhobene Anspruch auf Rückgabe der Waaren in Natur fallen und nur noch eine Schadensforderung übrig bleiben. Es ist daher die gedachte Einrede von wesentlichem Einflusse auf die Beurtheilung und Entscheidung der Sache. Den Nachweis, daß der Untergang durch höhere Gewalt herbeigeführt sei, hat Beklagter dabei nicht zu liefern. Denn die Frage, ob die Vernichtung des Frachtguts in einer höheren Gewalt ihren Ursprung habe, würde nach Art. 395 nur dann Einfluß gewinnen, wenn darüber zu urtheilen wäre, inwieweit Beklagter für den durch Verlust des Gutes entstandenen Schaden zu haften habe. Hierum handelt es sich aber gegenwärtig nicht, sondern darum, ob Beklagter angehalten werden könne, die Waaren in Natur zurückzugeben, und diese Verbindlichkeit wird von dem Beklagten schon dann abgelehnt, wenn er nur nachweist, daß jene Waaren gänzlich untergegangen seien."

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 4. Oktober 1867, Sächs. Annalen N. F. Bd. 4 S. 256, Busch, Arch. Bd. 15 S. 480.

Wohl aber kann die Klage bezw. Verurtheilung alternativ auf Rückgabe in natura oder Schadensersatz gerichtet sein, um, im Falle des Wiederauffindens des in Verlust gerathenen Gutes, dem Berechtigten die Wahl zu gewähren, ob er dieses in natura oder Schadensersatz vorziehe.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 8. Oktober 1863. Epstein Nr. 17 S. 69, Röll Nr. 21 S. 55.

Die strenge Haftpflicht ex recepto ist aber lediglich auf den Schaden durch Verlust und Beschädigung des Frachtguts beschränkt. Daraus folgt argumento e contrario, daß alle Schäden anderer Art nicht der strengen Haftung ex recepto aus Art. 395 unterworfen sind, vielmehr der milderen Regel ex locat. et conduct. operis unterliegen. Insbesondere ist im Art. 397 ausdrücklich ausgesprochen, daß der Frachtführer von dem Schadensanspruche aus der Versäumung der Lieferzeit sich durch den Nachweis der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers befreien kann. Ebenso hat der Frachtführer für Fehler in der zollamtlichen 2c. Behandlung der Waaren, insoweit sie ihm obliegt (vgl. H.-G.-B. Art. 393, Betr.-Regl. § 51 Anm. 22 S. 129), nur die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu prästiren.

Erkannt vom Stadt-Ger. zu Frankfurt a. M. unterm 19. März 1869 und vom App.-Ger. daselbst unterm 4. Oktober 1869, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 625. — Vgl. Wengler S. 84, 111, Ackermann bei Busch Bd. 3 S. 19—22, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 381.

Mit der Klage auf Erfüllung des Frachtvertrages kann übrigens — falls das landesgesetzliche Prozeßrecht nicht entgegensteht — zugleich die Klage auf eventuellen Ersatz des Schadens verbunden (kumulirt) werden.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 247.

Die Beweislast ist für die Klage auf Schadensersatz so vertheilt, daß der Absender die Aufgabe des Gutes und dessen unversehrte Beschaffenheit, sowie die Thatsache der nicht erfolgten Ablieferung bezw. der Ablieferung in beschädigtem Zustande, dagegen der Frachtführer die im Art. 395 ihm gestatteten Einreden zu beweisen hat (s. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 5 S. 89, unten Anm. 41).

Entsteht also im Falle der Beschädigung über die Beschaffenheit des Gutes zur Zeit der Aufgabe Streit, so liegt die Beweislast hierfür dem Absender bezw. Empfänger — nicht dem Frachtführer — ob (soweit der Mangel nicht etwa äußerlich erkennbar), vgl. Endemann S. 722 und unten Anm. 41. Denn Art. 395 enthält keine Präsumtion für den guten Zustand des Gutes, der erst durch Gegenbeweis vom Frachtführer zu entkräften wäre.

Erkannt vom App.-Ger. zu Frankfurt a. M. unterm 22. August 1870, Busch, Bd. 28 S. 278 u. vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 6. Juni 1877, Röll Nr. 216 S. 517, Epstein Nr. 149 S. 440.

Im Falle des Verlustes wird sich in der Regel die Klage auf Werthersatz gegen den Frachtführer zwar allein auf die Thatsache gründen lassen, daß die zum Transport nachweislich übergebenen Güter am Bestimmungsorte nicht eingetroffen bezw. nicht abgeliefert worden sind. Denn diese Thatsache ist ein die Präsumtion des Verlustes rechtfertigendes Beweismoment.

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Berlin unterm 7. Januar 1870, Seuffert, Arch. Bd. 24 S. 144, Goldschmidt Bd. 19. S. 590.

Jedoch wird hierbei dem Frachtführer der Gegenbeweis zustehen, daß das Gut in der That für den Eigenthümer noch existire (s. unten Entsch. R.-O.-H.-G.

Bd. 7 S. 55). Ist die Uebernahme der nicht abgelieferten Güter unstreitig, so hat nicht der Absender die unterlassene, sondern der Frachtführer die erfolgte Ablieferung zu beweisen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Gerichtshof unterm 4. Mai 1871, Gerichtshalle 1871 S. 222, Busch Bd. 24 S. 100 u. unterm 28. September 1876, Epstein Nr. 138 S. 403.

Den Anspruch auf Schadensersatz hat daher Mangels entgegenstehender anderer Beweismomente oder Vereinbarungen der Betheiligten Kläger sofort nach Ablauf der Lieferzeit. Er braucht das etwaige Wiederauffinden des verlorenen oder gestohlenen Gutes nicht abzuwarten (s. jedoch die Ausnahme für Eisenbahnen § 64 Alin. 4 Betr.-Regl., unten Anm. 46). Demgemäß ist auch der Beginn der Verjährungsfrist der Klage wegen gänzlichen Verlusts mit Bezug auf den Tag der pflichtmäßigen Ablieferung bestimmt worden. (Thöl III. § 23 S. 37.) Und der Einwand z. B., daß der Absender des unterwegs gestohlenen Gutes mit seiner Schadensersatzklage warten müsse, bis festgestellt sei, was von dem inzwischen entdeckten Diebe etwa zurückerlangt werden könne, erscheint unbegründet, weil der Kläger Anspruch auf sofortige Entschädigung hat und es lediglich Sache des Frachtführers ist, sich an dem Diebe zu regressiren.

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 30. Juli 1863, Busch, Arch. Bd. 1 S. 547.

Den Begriff des „Verlustes" des Frachtgutes (vgl. Keyßner S. 444) erläutert das R.-O.-H.-G. dahin, daß hierzu nicht unbedingtes Nichtwissen in Betreff des Verbleibes des Frachtgutes gehört. Dasselbe ist vielmehr alsdann für den Frachtführer verloren, wenn er außer Stande ist, dasselbe auszuhändigen (Art. 403) bezw. zurückzugeben oder sofort auszuliefern (Art. 402) — ohne Unterschied, worin dies seinen Grund hat. Es ist gleichgültig, ob das Gut bereits auf dem Transporte oder am Ablieferungsorte verloren gegangen ist, wenn der Verlust nur vor der Aushändigung eingetreten ist; ferner ob es mit Willen des Frachtführers und in welcher Weise es abhanden gekommen ist, und ob der Grund aufgeklärt werden kann oder nur nicht aufgeklärt wird; ob das Gut vernichtet, konfiszirt, verloren, entwendet, verwechselt, vertauscht, falsch dirigirt, an den unrichtigen Adressaten ausgeliefert, in unerlaubter Weise während des Transports oder trotz erhaltener Kontreordre an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger ausgehändigt, veräußert, derelinquirt ist u. s. w.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. November 1871, Entsch. Bd. 4 S. 12. (Vgl. auch Erk. d. R.-O.-H.-G. vom 15. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 157 und Str. Bd. 77 S. 587 u. des Oesterr. Obersten Ger.-H. v. 5. Juli 1871, Röll Nr. 78 S. 173, Epstein Nr. 56 S. 189 u. d. 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 6. März 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 133 (135). v. Hahn II. S. 602. Puchelt II. S. 462. Thöl III. § 23 Anm. 2. Schott S. 334.

„Verlust" des Gutes im Sinne des Art. 395 ist jedoch dann nicht anzunehmen, wenn der Frachtführer dazu Veranlassung gegeben hat, daß das Frachtgut unterwegs von einem Dritten nur zeitweilig mit Beschlag belegt worden ist.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 7. September 1872, Entsch. Bd. 7 S. 55.

Aus den Gründen: „Die durch Art. 395 dem Transportführer auferlegte strengere Verantwortlichkeit bezieht sich nur auf den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Transportgutes im eigentlichen Sinne entsteht.

Zur Begründung dieser Verantwortlichkeit reicht die Thatsache der Nichtüberlieferung oder der verspäteten Ueberlieferung des Transportobjektes nicht aus. Nichtüberlieferung und Verlust sind nicht identisch. Wenn auch der Verlust nicht in dem engeren Sinne einer Sache, von der man nicht weiß, wo sie verblieben, zu nehmen ist (Entsch. Bd. 6 S. 12), so gehört doch jedenfalls zum Begriffe derselben, daß die Sache für den Eigenthümer nicht mehr existirt. In diesem Sinne ist das Transportobjekt hier nicht verloren.“

„Dagegen begründet die im Wege der öffentlichen Versteigerung bewirkte Veräußerung des Guts durch den Frachtführer einen Fall des gänzlichen Verlustes in gesetzlichem Sinne. Denn der veräußernde Frachtführer ist rechtlich nicht mehr in der Lage, das Gut an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger abzuliefern, ja es ist dem letzteren sogar die Vindikation gegen den dritten Erwerber schlechthin entzogen bezw. nur gegen Erstattung des Kaufpreises möglich. Entscheidend ist allein, ob der Frachtführer außer Stande ist, seiner Ablieferungspflicht zu genügen, und es ist rechtlich unerheblich, ob er freiwillig und ob er berechtigter oder unberechtigter Weise sich in diese Lage gebracht hat. Sogar die Veruntreuung des Frachtführers (Art. 386 Abs. 4 H.-G.-B.) begründet einen wahren Verlustfall im Sinne des Gesetzes.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. September 1874, Entsch. Bd. 15 S. 28, D. E.-Z. 1875 S. 723, Busch, Arch. Bd. 32 S. 289. (Vgl. auch das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 317 [327, 332]).

Ebenso ist die Ablieferung an einen unrichtigen Empfänger, von welchem kein Ersatz zu haben ist, ein Verlustfall (Puchelt II. S. 462 und Zeitschr. Bd. 10 S. 435).

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 5. Juli 1871 Z. 4359, Epstein Nr. 56, Röll Nr. 78.

Hat aber eine Eisenbahn eigenmächtig nicht dem Adressaten, sondern demjenigen verabfolgt, welchem Letzterer das Gut verkauft hat, so haftet sie nicht in dem Umfange, wie bei Verlust des Guts, sondern hat lediglich für den erweislichen Schaden aufzukommen, welcher dem Adressaten daraus erwachsen ist, daß die Sendung nicht diesem, sondern unmittelbar dem Käufer ausgefolgt wurde.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Dezbr. 1870, Epstein Nr. 48 S. 161, Röll Nr. 67 S. 148.

S. noch über den Begriff „Verlust“ Anm. 50 und Anm. 52.

Unter „Beschädigung“ ist jede Verminderung oder Verschlechterung des Gutes (Verderben, Zerbrechen, Feuchtwerden, Faulen, Schwinden ꝛc.) in Quantität und Qualität zu verstehen; jede qualitative, proportionelle Werthverminderung,

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 23. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 278 u. Reichsger. v. 5. Dezbr. 1879, Eisenbahnr. Entsch. I. S. 38.

auch der Werthverlust, welchen z. B. eine der Mode unterworfene Waare durch ungebührlich langes Lagern an ihrem Tauschwerthe erlitten hat. (Keyßner S. 445 Nr. 4, Puchelt II S. 463 — irrig Schott S. 335) s. noch über den Begriff „Beschädigung“ Anm. 52.

Erkannt vom II. Sen. d. R.-O.-H.-G. unterm 15. März 1876, Entsch. Bd. 20 S. 347.

Vgl. Anm. zu Art. 396, 427 und über Konkurrenz von Beschädigung und Verspätung Art. 397.

Aus der Haftpflicht des Frachtführers ex recepto für Verlust und Beschädigung und aus der Uebernahme des unversehrten Transports als eines opus folgt für ihn

die weitere Verpflichtung, die Kosten zur Konservirung des Frachtgutes auf der Reise bis zur Aushändigung zu tragen, es sei denn, daß die Schutzmaßregeln durch einen Akt höherer Gewalt oder die natürliche Beschaffenheit des Gutes bedingt sind.

Erkannt vom See- und Hand.-Ger. zu Stettin unterm 16. Februar 1866 und vom App.-Ger. daselbst unterm 8. Dezember 1866, Busch, Arch. Bd. 10 S. 383.

Der Frachtführer kann somit für gewöhnliche Konservirungskosten weder eine besondere Entschädigung, noch einen Frachtzuschlag verlangen.

Dagegen ist der Frachtführer nicht verpflichtet, ohne besonderen Auftrag des Absenders das Gut zu versichern und kann von diesem bei Verlust oder Beschädigung des Gutes durch höhere Gewalt u. s. w. für die unterlassene Versicherung nicht verantwortlich gemacht werden. Der Frachtführer kann auch den Versicherungsauftrag ablehnen und die Versicherung dem Absender selbst überlassen, da diese Schutzmaßregel an sich — und soweit sie nicht etwa ortsüblich — nicht zu den Transportfunktionen des Frachtführers gehört. Hat er aber den Versicherungsauftrag angenommen, so ist er für dessen volle Ausführung gegen Erstattung der Kosten (Prämien) verantwortlich und kann sich gegen die unterlassene oder unvollständige Versicherung nur mit dem Nachweise schützen, daß eine Gelegenheit zur Versicherung am Aufgabeorte rc. nicht vorhanden bezw. eine andere Art der Versicherung nicht ortsüblich gewesen sei.

Vgl. das Erkenntniß des Oesterr. Oberst. Gerichtshofes vom 18. September 1866, Z. 7959, Allg. Ger.-Zeit. S. 342, Busch Bd. 10 S. 269; Erk. des App.-Ger. zu Eisenach vom Jahre 1868, Busch Bd. 16 S. 107, und Erk. des Stadt- und App.-Ger. zu Frankfurt a. M. vom 2. November 1868 resp. 5. März 1869, Busch Bd. 18 S. 61.

Was endlich unter dem Begriffe „Frachtgut" zu verstehen ist, ist bei Art. 390 Anm. 3 S. 21 f. eingehend erläutert (vgl. noch Makower S. 424, Puchelt II. S. 460).

40) „seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung."

Durch die Worte „seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung" ist der Beginn, die Dauer und das Ende der Haftpflicht des Frachtführers genau präzisirt, (Hillig S. 41).

I. Der Beginn der Haftpflicht fällt zusammen mit dem Momente der Empfangnahme, Annahme, Uebernahme des Gutes durch den Frachtführer, bezw. der Uebergabe, Aufgabe, Auflieferung, Lieferung, Einlieferung des Gutes seitens des Absenders oder seiner Leute an den Frachtführer bezw. sein Personal. (Vgl. Goldschmidt, Handb. I. 2 § 65 S. 608, 609 ff., Puchelt II. S. 460 Nr. 2, Hillig S. 41, Schott S. 335.) Selbstverständlich ist hierunter nur die Empfangnahme auf Grund des Frachtvertrages und zum Zwecke der sich daran anschließenden Beförderung zu verstehen. (Auch in dem seerechtlichen Falle Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 120, 121 ist das Vorhandensein eines Vertragsaktes vorausgesetzt). Wird das Gut vom Frachtführer nur vorläufig mit der Vereinbarung in Empfang genommen, von diesem — sei es aus Mangel an geeigneten Transportmitteln, sei es aus Anlaß von Verkehrsstörungen oder aus sonstigen Gründen — bis zu einer später in Aussicht genommenen Beförderung am Aufgabeort verwahrt zu werden (s. z. B. § 55 Betr.-Reglem. Anm. S. 63 f.), so beginnt mit einer solchen Empfangnahme die Haftung ex recepto nach Art. 395

noch nicht. Es liegt darin vielmehr lediglich ein vorausgehender Aufbewahrungs-vertrag und der Frachtführer haftet bis zu dem Momente, wo der Transport verabredet ist oder der wirkliche Frachtvertrag abgeschlossen wird, in der Regel nur als Verwahrer nach den allgemeinen bezw. landesgesetzlichen Regeln des depositum. (Art. 1 H.-G.-B., § 64 Abs. 2 Betr.-Regl., s. unten Anm. 46, Puchelt II. S. 461, welchem ohne genügenden Grund die Gültigkeit des § 55 Betr.-Regl. zweifelhaft zu sein scheint. Keyßner S. 445, v. Hahn II. S. 603.) Ist der Frachtvertrag aber bereits abgeschlossen — wofür bei Eisenbahnen der Moment der Abstempelung des Frachtbriefes maßgebend ist (vgl. § 49 Betr.-Regl. bei Art. 391 Anm. 9 S. 61) —, so haftet der Frachtführer vom Momente der Empfangnahme und während der bis zur Verladung erforderlichen Manipulationen mit dem Gute auf dem Güterboden, Magazine &c. gemäß Art. 395 ex recepto. (§ 64 Abs. 1 Betr.-Regl. s. unten Anm. 46, Keyßner S. 445, Schott a. a. O. Anm. 41, Wolff b. Busch Bd. 19 S. 463.) Aber auch beim Eisenbahntransport ist durch die Bestimmung des § 49 Eisenb.-Betr.-Regl. nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfalle der Beweis eines früheren Abschlusses des Frachtvertrages in anderer Weise geführt wird. Alsdann beginnt die Haftpflicht ex recepto von diesem früheren Zeitpunkte an.

Erkannt vom II. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 9. Juli 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 251.

„Die Haftpflicht aus Art. 395 beginnt mit der Empfangnahme des Gutes auf Grund des Frachtvertrages, gleichviel ob der Transport schon begonnen oder das Gut noch im Bahnmagazin lagert."

Erkannt vom II. Sen. d. R.-O.-H.-G. unterm 30. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 301. (Vgl. auch Entsch. Bd. 4 S. 14, Bd. 14 S. 294.)

Aus den Gründen: Das R.-O.-H.-G. hat ein diesem Grundsatze widersprechendes Urtheil kassirt in Erwägung, daß das Handelsgericht nicht thatsächlich feststellt, daß dem Frachtvertrage eine andere Vereinbarung vorausgegangen sei, und daß auf Grund einer solchen und nicht des Frachtvertrages das verloren gegangene Objekt sich in den Händen der Eisenbahnverwaltung befunden habe; daß das Handelsgericht vielmehr davon ausgeht, daß das Gut der Eisenbahn zum Transport übergeben war, aber glaubt, daß, weil der Transport noch nicht begonnen hatte, die durch den Frachtvertrag erzeugten Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien noch nicht eingetreten, vielmehr die Verantwortlichkeit der Eisenbahngesellschaft nach anderen Grundsätzen zu beurtheilen sei; daß dies der Vorschrift des Art. 395 des H.-G.B. widerspreche, nach welcher die Haftbarkeit des Frachtführers als solchen mit der Empfangnahme des Gutes beginnt und bis zur Ablieferung dauert . . ."

In der successiven Auflieferung des Gutes auf den Güterboden der Eisenbahn vor Abschluß des Frachtvertrages (Abstempelung des Frachtbriefes § 49 Betr.-Rgl.) ist eine Empfangnahme in Gemäßheit des Art. 395 nicht zu finden.

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 22. Juli 1868, Busch Bd. 22 S. 35.

Aus den Gründen: „Nach dem Reglement § 19 (jetzt § 64) ist der Umfang der Haftbarkeit der Eisenbahn in Uebereinstimmung mit Art. 395 H.-G.-B. auf den Schaden begrenzt, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Gutes seit dem nach § 4 (jetzt § 49) festzustellenden Zeitpunkte der Empfangnahme

bis zur Ablieferung entstanden ist. Nach § 4 (sc. 49) wird aber der Frachtvertrag durch die Ausstellung des Frachtbriefs seitens des Absenders und durch die zum Zeichen der Annahme erfolgende Aufdrückung des Expeditionsstempels seitens der Expedition der Absendestation abgeschlossen. Die Aufdrückung des Expeditionsstempels durch die Expedition erfolgt erst nach geschehener vollständiger Auflieferung des in demselben Frachtbriefe deklarirten Gutes. Nach diesem Zeitpunkte ist der Frachtvertrag als abgeschlossen zu betrachten und gilt die Uebernahme des Gutes als geschehen. Eine solche Uebergabe und Empfangnahme hat nun im gegebenen Falle nicht stattgefunden, indem Kläger nur allmählich ohne Ausstellung eines Frachtbriefes das Eisen auf den Boden der Verklagten gebracht und erst nach etwa acht Tagen einen Frachtbrief ausgestellt und das Eisen zur Beförderung aufgegeben hat. Erst von diesem Tage der Ausstellung ist die Haftbarkeit der Verklagten nach Maßgabe des Frachtbriefes eingetreten. Die der Ausstellung des Frachtbriefes vorausgegangene, successive Uebersendung des Eisens an die Güterexpedition kann keineswegs als ein Akt der Uebergabe an die Bahn angesehen werden.“

„Ist aber die Abstempelung des Frachtbriefes durch den Bodenmeister der Eisenbahn erfolgt, so spricht die — event. durch Erfüllungseid des Absenders zu bekräftigende — Vermuthung dafür, daß die vollständige Auflieferung des Gutes erfolgt ist, und die Empfangnahme in Gemäßheit des Art. 395 H.-G.-B., § 64 Betr.-Regl. gilt als im Momente der Abstempelung geschehen.“

Erkannt vom Stadtgericht zu Berlin unterm 12. April 1867, Busch, Arch. Bd. 11 S. 294.

„Die Vermuthung streitet dafür, daß der auf einem Frachtbriefe befindliche Stempel erst nach vollständiger Auflieferung des im Frachtbriefe deklarirten Gutes aufgedrückt ist.“

Erkannt vom II. Sen. d. R.-O.-H.-G. unterm 30. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 439.

„Auch ist durch die Eintragung in die Fahrkarte zwar noch nicht erwiesen, wohl aber zu vermuthen daß das Frachtgut zur Verladung gekommen ist.“

Erkannt vom II. Sen. d. R.-O.-H.-G. unterm 25. November 1874, Entsch. Bd. 17 S. 120.

Vgl. oben. Art. 391 Anm. 9 S. 71, 72.

Die Beweislast dafür, daß bei der Empfangnahme das Gut sich in unversehrtem Zustande befunden habe, liegt im Streitfalle dem Entschädigung Beanspruchenden (Absender oder Empfänger) insoweit ob, als es hierüber eines besonderen Beweises nach der konkreten Sachlage überhaupt bedarf (s. S. 226).

In dritter Lesung war — um diesem Grundsatze Ausdruck zu geben — die Aufnahme folgender ausdrücklichen Bestimmung über die Beweislast beantragt worden:

> „Jedoch muß derjenige, welcher den Ersatzanspruch wegen Beschädigung erhebt, darthun, daß das Gut zur Zeit der Empfangnahme durch den Frachtführer sich noch in unversehrtem oder frischem Zustande befunden habe.“ (Prot. S. 4699.)

Zu Gunsten dieses Antrages (Prot. S. 4704—4707) wurde angeführt: Daß der darin ausgesprochene Grundsatz richtig sei, könne kaum bezweifelt werden. Daß es aber auch wünschenswerth sei, ihn ausdrücklich im Gesetze auszusprechen, ergebe sich, wenn man in Erwägung ziehe, daß vielfache Zweifel darüber erhoben

worden seien, ob er nach der Intention des H.-G.-B. Geltung haben sollte und daß diese Zweifel einigen Halt in der Bestimmung des Art. 368 Abs. 1 (jetzt Art. 391) zu haben schienen, aus welchen man zu folgern versucht sein könne, daß auf die in den Frachtbriefen als den zum Beweise des Frachtvertrages dienenden Urkunden enthaltenen Deklarationen ein besonderes Gewicht zu legen sei, und ein Beweis über den Zustand, in welchem sich die Güter bei der Ablieferung befunden hätten, nicht mehr verlangt werden könne, wenn der Frachtbrief das Gut als unversehrt bezeichne.

Gegen diese Ausführungen wurde aber eingewendet: „Der vorgeschlagene Satz sei allerdings im Allgemeinen unbestreitbar richtig, müsse aber auch, namentlich seitdem beschlossen worden, daß die Fassung des § 176 des Seerechtsentwurfs aus zweiter Lesung hierher übertragen werde, für so selbstverständlich erachtet werden, daß es einer ausdrücklichen Aufnahme desselben nicht bedürfe, indem in der fraglichen Fassung deutlich hervorgehoben sei, daß dem Frachtführer nur der seit der Empfangnahme der Güter durch denselben bis zu ihrer Ablieferung entstandene Schaden zur Last falle. Es beruhe auf ganz unmotivirten Mißverständnissen und einer ganz unhaltbaren Auslegung des Entwurfs, wenn man von manchen Seiten von der Ansicht ausgegangen sei, als bestimme der Entwurf, daß der Frachtführer, wenn er einmal eine verschlossene Kiste Waaren zum Transport übernommen habe, ohne Weiteres und, ohne daß ihm ein Beweis hierüber geliefert zu werden brauche, für den angeblichen Inhalt derselben haften müsse. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung über die Beweislast erscheine aber nicht allein überflüssig, sondern auch in hohem Grade bedenklich. Sie führe leicht dazu, daß in allen Fällen die vorgeschriebene Beweisführung verlangt werde, bevor ein Anspruch des Absenders auf Schadensersatz Anerkennung finde, und dies würde in vielen Fällen ungerecht sein. Wenn z. B. 50 Kisten verladen worden seien, welche nach der Angabe des Absenders alle ein und dieselbe Waare enthalten sollten, und von diesen Kisten eine einzige verloren gehe, die übrigen 49 aber in der That die fragliche Waare enthielten, werde kein Richter zweifeln, daß auch die Fünfzigste dieselbe Waare enthalten habe und gewiß nicht noch einen besonderen Beweis hierüber verlangen.

In solchen Fällen müsse es dem Ermessen des Richters freistehen, von jedem Beweise über den Inhalt der Verpackung beziehungsweise über den Zustand des Gutes bei der Auflieferung Umgang zu nehmen oder sich mit einem Eide des Absenders zu begnügen, wie ja überhaupt das gemeine Recht das Ermessen des Richters in den Fällen, in denen es sich um Feststellung des Schadens handle, ziemlich frei walten lasse."

Der Antrag wurde hierauf abgelehnt. (Prot. S. 4707.)

Der obige Grundsatz über die Beweislast ist vorstehenden Ausführungen gemäß in Theorie und Praxis anerkannt. In diesem Sinne bemerkt v. Hahn II. S. 603: „Ist es zweifelhaft, ob der Verlust oder die Beschädigung während dieser Zeit (seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung) erfolgt ist, so trifft den Absender die Beweislast. Er wird den Beweis meistens auf die Beschaffenheit des Gutes bei der Uebernahme durch den Frachtführer richten und kann sich dazu der im Frachtbriefe darüber enthaltenen Erklärung bedienen." (S. oben Art. 392 Anm. 12 S. 82.) Vgl. Makower S. 425,

Kowalzig S. 430, C. F. Koch S. 390 Anm. 10, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 462, 475, W. Koch bei Goldschmidt, Bd. 8 S. 437, Hillig S. 35, Wächter, Hand-R. I., S. 270 Anm. 24, v. Kräwel, H.-G.-B. S. 544—546, Keyßner, H.-G.-B., S. 444 Nr. 2.

„Verlangt der Empfänger Ersatz für eine angeblich trocken aufgegebene und somit vermuthlich auf dem Transporte naß gewordene Sendung, so hat er zu beweisen, daß dieselbe sich bei der Ablieferung in trockenem Zustande befunden habe."

Erkannt vom Stadtamt und Stadt-Ger. zu Frankfurt a. M. 1866, Busch Bd. 12 S. 399.

Ist aber der Beweis der Unversehrtheit bei der Empfangnahme geführt, so kann der Frachtführer gegen den Entschädigungsanspruch aus der auf dem Frachtbriefe befindlichen Notiz „auf Gefahr des Absenders" einen Einwand nicht herleiten.

Erkannt vom Justizamt zu Forderglauchau und bestätigt vom App.-Ger. zu Zwickau unterm 23. Mai 1865, Busch, Arch. Bd. 8 S. 133 ff.

Aus den Gründen: „Denn diese Notiz hat lediglich das Verhältniß des Verkäufers zum Käufer (des Absenders zum Empfänger) im Auge, berührt aber die Verpflichtung des Frachtführers in keiner Weise."

Als „Empfangnahme" im Sinne des Art. 395 ist auch die Selbstentnahme des Gutes am Absendungsorte durch den Frachtführer anzusehen. Denn mit der rechtlichen Natur eines Frachtvertrages ist es durchaus vereinbar, daß der Frachtführer von dem Befrachter angewiesen wird, das Frachtgut (Chausseesteine) von einem bestimmten Orte (aus einem Steinbruche) selbst zu entnehmen und nach einem anderen Orte zu transportiren und dort abzuladen. Es ist nicht erforderlich, daß das Gut vom Versender zum Transport gegeben wird.

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 18. März 1869, Str. Bd. 73 S. 359, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 567. Vgl. auch Schott S. 336.

II. Die Dauer der Haftpflicht erstreckt sich auf die ganze Zeit von der Empfangnahme bis zur Ablieferung des Gutes, sie läuft ununterbrochen, sowohl während dasselbe nach der Empfangnahme noch auf dem Gütermagazin lagert, als auch während der Verwiegung, Verladung ꝛc. daselbst, während des Transportes unterwegs und noch nach der Ankunft am Bestimmungsort (Abladung, Nachwiegung) bis zur Ablieferung (s. sub III. S. 235), Keyßner H.-G.-B. S. 445 Nr. 5, Hillig S. 41, Endemann S. 722.

„Die Transportanstalt ist für diejenigen Schäden (z. B. Entwendungen), welche in der Zeit von der Uebernahme der Waare bis zu deren Ablieferung erfolgen, nach Art. 395 verantwortlich."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Gerichtshofe unterm 10. September 1872, Z. 7021, Gerichtshalle S. 422 u. Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 15. Juli 1873. Röll Nr. 104.

Für die Begründung des Anspruches aus Art. 395 ist nur erforderlich, daß der Verlust ꝛc. (durch verspätete Löschung) in der Zeit von der Empfangnahme bis zur Ablieferung eingetreten ist.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 28. Jan. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 183, (vgl. auch Erk. des II. Civ.-Sen. v. 5. Dezbr. 1879 a. a. O. Bd. 1. S. 38 (40), u. vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 6. Juni 1877, Röll Nr. 216.

„Der Frachtführer haftet, wenn er das übernommene Gut nicht rechtzeitig und

bestimmungsgemäß abliefert (avisirt) und dasselbe in der Zwischenzeit Schaden erleidet (verbrennt)."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355.

Insbesondere wird durch eine Umladung des Guts unterwegs, durch eine während des Transports stattfindende zollamtliche oder polizeiliche Revision, durch eine Unterbrechung des Transports in Folge irgend welcher Verkehrsstörungen während der Wartezeit die Haftpflicht des Frachtführers in keiner Weise vermindert oder unterbrochen. (Puchelt II. S. 464).

Eine die Verantwortlichkeit des Frachtführers aufhebende Ablieferung ist darin nicht zu finden, daß derselbe das Gut nicht an das Steueramt des Destinationsortes, sondern bereits unterwegs an die Steuerbeamten ausgehändigt hat.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 24. Juni 1874, Entsch. Bd. 14 S. 1. (Vgl. auch Schott S. 337.)

„Die Haftpflicht der Eisenbahn (und daher auch die Beschränkung derselben aus Art. 396, 427) dauert ununterbrochen von der Empfangnahme bis zur Ablieferung, da die Eisenbahn während dieses ganzen Zeitraums gesetzlich als Frachtführerin haftet und kein Grund vorliegt, ihre Haftpflicht bezw. deren gesetzlich gestattete Beschränkung je nach den verschiedenen Stadien der Ausführung des Frachtgeschäfts als ausgeschlossen und unwirksam oder als bestehend zu betrachten (vgl. Entsch. Bd. 9 S. 302), und es hierfür in Ermangelung anderweitiger besonderer Abreden also auch unerheblich ist, wenn der Verlust des Gutes zu einer Zeit eintrat, wo der Transport auf der Eisenbahn selbst momentan unterbrochen, und das Gut sich behufs des Ueberganges von einer Bahn auf die andere zeitweilig auf einem anderweitigen Transportmittel oder in einem Magazine befand."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Februar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 280.

Soweit wie der Frachtführer den Transport vertragsmäßig übernommen hat — also im Zweifel bis zu dem vereinbarten bezw. im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsorte — haftet er aus Art. 395 nicht nur selbst, sondern, wenn er zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des von ihm übernommenen Transports das Gut einem anderen Frachtführer übergiebt, auch für diesen und alle etwa folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung. Und umgekehrt tritt jeder Frachtführer, welcher auf einen anderen Frachtführer folgt, dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe annimmt, in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbriefe ein, übernimmt eine selbstständige Verpflichtung, den Frachtvertrag nach Inhalt des Frachtbriefes auszuführen und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen.

Vgl. Art. 401, 429 H.-G.-B., § 62 Betr.-Regl. und die Anm. zu diesen Artikeln, sowie die dort ausführlich mitgetheilten Erkenntnisse des R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 59, Bd. 6 S. 428, Bd. 7 S. 99, 216, Bd. 8 S. 192, Bd. 11 S. 209, Bd. 13 S. 393, Bd. 16 S. 136.

Während des Transports kann die Haftpflicht des Frachtführers nur dadurch eine Beschränkung erleiden, daß er bestimmten Anordnungen des Absenders bezw. Empfängers (Art. 404), welche die Beschädigung oder den Verlust veranlaßt haben, gefolgt ist,

Vgl. Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 12. Mai 1871, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 569.

oder daß der Transportinteressent bei eintretender Gefahr die Leitung der Sache selbst in die Hand genommen und den Frachtführer von einem weiteren selbstständigen Handeln in der Sache ausdrücklich entbunden hat. Alsdann haftet letzterer nicht für die Folgen der hiernach getroffenen Sicherheitsmaßregeln.

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 13. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 107.

Indeß muß die Befreiung von der Haftpflicht in solchen Fällen eine ausdrücklich vereinbarte sein. Die bloße Vornahme einzelner Transporthandlungen durch den Absender zum Zwecke der Bewachung und Begleitung des Gutes berührt allein die volle Verantwortung des Frachtführers in keiner Weise. Eine Minderung dieser vollen Haftpflicht während des Transports würde nur dann anzunehmen sein, wenn der Versender sich dem Frachtführer gegenüber zur Uebernahme der qu. Handlungen verpflichtet, und zwar in dem Sinne, daß der Frachtführer insoweit von der Verantwortlichkeit befreit bleiben solle.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 9. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 196.

III. Das Ende der Haftpflicht fällt zusammen mit dem Momente der Ablieferung des Guts (Auslieferung, Ausantwortung, Aushändigung s. auch Art. 403, Goldschmidt, Handb. I. 2. § 65 S. 608 ff., v. d. Leyen, Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 16 S. 86—113, Bretschneider, über die Annahme des Frachtguts seitens des Adressaten, Zeitschr. für Rechtspfl. in Thüringen Bd. 9 S. 6 bis 11, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 465, Keyßner S. 444, 456—458, Puchelt II. S. 461, 491—496, Endemann S. 729, Hillig S. 41, 42, Schott S. 336, v. Hahn II. S. 603.)

1. Was begrifflich unter „Ablieferung“ zu verstehen sei, insbesondere

   1. ob als solche nur die unmittelbare Uebergabe des Gutes seitens des Frachtführers an den Empfänger gelten könne oder
   2. das bloße Aufgeben des Gewahrsams am Bestimmungsorte seitens des Frachtführers genüge, oder endlich
   3. das Aufgeben des Gewahrsams mit Wissen und Willen des Empfängers erforderlich sei,

ist Gegenstand der Kontroverse geworden und hat namentlich bei Beantwortung der Frage

> ob die Ablieferung an die Zollbehörde bezw. das Zollrevisionsmagazin des Destinationsortes als „Ablieferung“ im Sinne des Art. 395 anzusehen sei und den Frachtführer von der Haftpflicht entbinde,

zu vielfachen Erörterungen und damit zugleich zu einer Klarstellung des Begriffes der „Ablieferung“ geführt.

Bei der III. Lesung des H.-G.-B. hatte Baden (Monitum Nr. 456 Zusammenstellung S. 77) den Antrag gestellt:

> „die Haftbarkeit des Frachtführers für Verlust und Schaden wird durch Ablieferung der Güter an die Zoll- oder Steuerbehörde unterbrochen und tritt erst wieder mit der neuen Empfangnahme ein.“

Gegen diesen Antrag wurde jedoch bemerkt: „Wenn derselbe angenommen werde, seien die Vorschriften des Gesetzes über die Haftung des Frachtführers aus dem receptum für viele Fälle fast illusorisch. Nach Annahme dieses Antrags würde ein jeder Frachtführer dann, wenn nur irgend einmal eine Ablieferung der Güter an die Zoll- und Steuerbehörden stattgehabt habe, mit dem Einwande ge-

hört werden müssen, daß da und dort eine solche Ablieferung des Gutes stattgehabt habe, und der Verlust und die Beschädigung auch während der Aufbewahrung desselben bei den Zoll- und Steuerbehörden entstanden sein könne, somit erst ihm der Beweis geliefert werden müsse, daß dies nicht der Fall, sondern Verlust und Beschädigung zu einer Zeit entstanden sei, in welcher er im Besitze des Frachtguts gewesen. Sodann könne nicht unbedingt behauptet werden, daß die Haftung des Frachtführers gänzlich cessiren müsse, während das Gut in dem Gewahrsam einer Zoll- oder Steuerbehörde sich befinde. Denn nach den Zoll- und Steuergesetzen sei das Gut während dieser Zeit der Obhut des Frachtführers in der Regel nicht gänzlich entzogen, sondern diesem freigestellt, in der Niederlage die Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung des Gutes erforderlich seien. Soweit dies der Fall sei, müsse ein Schaden, welcher aus der Vernachlässigung solcher Maßregeln entstehe, von dem Frachtführer ersetzt werden, welcher auch darin fehlen könne, daß er eine Maßregel vernachlässige, wodurch die Haftung der Verwaltung der Niederlage begründet werde, z. B. wenn er versäume, sich eine amtliche Bescheinigung über die Ablieferung rechtzeitig ertheilen zu lassen. Handelte es sich aber um einen Schaden, welchen der Frachtführer zufolge der nöthig gewordenen Ablieferung an eine Steuer- oder Zollbehörde nicht habe abwenden können, so werde er geltend machen können, daß der Schaden durch höhere Gewalt entstanden sei. Einer besonderen Vorschrift hierüber bedürfe es nicht."

Der Antrag wurde hierauf abgelehnt (Prot. S. 4730, 4731).

Aus dem Antrage und der sich daran anknüpfenden Berathung ergiebt sich jedoch, daß man hierbei lediglich Zollrevisionen- bezw. Manipulationen im Auge hatte, welche unterwegs und während des Transportes, d. h. vor der Ankunft am Ablieferungsorte stattfinden, wie dies aus den Worten „unterbrochen" und „neue Empfangnahme" klar hervorgeht. Derartige Fälle können natürlich nicht als Ablieferung an den Empfänger im Sinne des Art. 395 gelten, bezw. einer solchen gleichgestellt werden, weil zur Erfüllung des Frachtvertrages seinem Wesen nach die Ablieferung am Bestimmungsorte gehört. Muß also ex recepto der Frachtführer ununterbrochen von der Empfangnahme bis zur Ablieferung haften, so kann seine Haftpflicht dadurch keine Unterbrechung erleiden, daß ihm unterwegs in Folge irgend welcher gesetzlichen Vorschrift ganz oder theilweise die Gewahrsam entzogen wird, ohne daß der Empfänger etwas davon weiß oder seinerseits irgend eine Kontrole darüber auszuüben vermag — es müßte denn sein, daß der Frachtführer nachweist, er habe mit allen rationellen Mitteln den Schaden weder verhüten, noch abwehren können, weil er hierin durch die zollgesetzlichen Vorschriften bezw. die Zollbehörden gehindert worden sei, mithin der Einwand der höheren Gewalt begründet ist (s. Wolff in Busch's Arch. Bd. 19. S. 465. Schott S. 337. Ruckdeschel S. 182, 183). In Uebereinstimmung hiermit hat daher auch das R.-O.-H.-G. angenommen:

Die Aushändigung des Frachtguts an die Steuerbeamten außerhalb des Ablieferungsortes (unterwegs) ist als eine Ablieferung an den Adressaten nicht anzusehen.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. Juni 1874, Entsch. Bd. 14 S. 1.

Aus den Gründen: „In Erwägung, daß das Handelsgericht thatsächlich festgestellt hat, daß das in Rede stehende Gut an den Kläger adressirt und be-

stimmt war, in Köln abgeliefert zu werden; daß dasselbe aber weder dem Adressaten persönlich, noch auch an das Hauptsteueramt zu Köln abgeliefert, sondern auf dem Bahnhofe zu Deutz den Steuerbeamten übergeben worden ist und die Eisenbahngesellschaft sich von da an der Sorge für dessen Weiterbeförderung entschlagen hat, daß die an diesen Thatbestand geknüpfte Annahme des Handelsgerichts, daß eine, die Verantwortlichkeit der Eisenbahn aufhebende Ablieferung nicht stattgefunden, die Eisenbahn mithin für den eingetretenen Verlust zu haften habe, in den Vorschriften der Art. 395, 403 H.-G.-B. ihre rechtliche Begründung findet . . .“

Anders aber liegt die Frage und hat auch in den Verhandlungen der III. Lesung eine Beantwortung nicht gefunden, ob es als Ablieferung gelte bezw. dieser gleichzustellen sei, wenn das Frachtgut am Bestimmungsorte der Steuer- oder Zollbehörde nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zur Verabfolgung an den Adressaten übergeben und letzterer hiervon benachrichtigt worden sei. Hier liegt zwar auch eine reelle Tradition an den Adressaten nicht vor, aber doch eine Entäußerung, ein Aufgeben der Gewahrsam am Bestimmungsorte seitens des Frachtführers mit Wissen und Willen (wenigstens gesetzlich fingirten) des Adressaten, und zwar der Art, daß nunmehr letzterer vollständig in der Lage ist, die zum Transporte an sich nicht gehörige, nach der Ankunft am Bestimmungsorte und vor der Tradition erforderliche Zollmanipulation zu überwachen und zu kontroliren. Diese Frage war lange Zeit in der Praxis sehr streitig und wurde vielfach verneint. Insbesondere wurde auch in Konsequenz dieser Verneinung die Bestimmung des Eisenbahn-Güterreglements vom 1. März 1865 (§ 19, wiederholt in § 64 Alin. 3 der Reglements von 1870 und 1874):

> „der Ablieferung an den Adressaten steht die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen u. s. w. nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation . . . gleich“

als eine nach Art. 423 den Eisenbahnen nicht gestattete Beschränkung der ihnen gesetzlich nach Art. 395 obliegenden Haftpflicht angesehen.

Es wurde geltend gemacht, daß die durch Art. 395 normirte Dauer der Verpflichtung des Frachtführers durch diese Reglementsbestimmung beschränkt würde und schon bei der Berathung des H.-G.-B. (Prot. S. 4731) hervorgehoben worden sei, daß die Haftung des Frachtführers während des Gewahrsams der Zollbehörde nicht cessire, weil das Gut während dieser der Obhut des Frachtführers nicht gänzlich entzogen, sondern diesem freigestellt sei, in der Niederlage die Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung des Gutes erforderlich seien.

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 8. Juni 1865, Busch Bd. 6 S. 95 ff., vom Hand-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 27. Januar 1871, bestätigt vom Oberst. Gerichtshofe zu München unterm 25. Juli 1871, Goldschmidt Bd. 19 S. 609. (Vgl. auch die Entsch. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 22. Dezbr. 1863. Z. 15539. Röll, Sammlg. S. 58 Nr. 22.)

Gegenüber dieser zum Theil auf einer Verkennung der in II. Lesung des H.-G.B. ausgesprochenen Ansicht beruhenden Annahme ist von anderen Gerichten die Ablieferung an die Zollbehörde des Bestimmungsortes der Ablieferung an den Adressaten gleichgestellt und demgemäß auch die Bestimmung des § 19 B.-G.-R. bezw. § 64 Alin. 3 des Betr.-Regl. von 1870, 1874 für zulässig erachtet worden.

Vgl. Erk. des Stadtgerichts zu Frankfurt a. M. vom 25. Januar 1869 und des App.-Ger. daselbst vom 26. Mai 1869, Centr.-Org. N. F. V. S. 547.

„Denn es sei unrichtig, daß die Eisenbahn für den Verlust des Frachtgutes auch dann einzustehen habe, wenn sich derselbe erst nach der Ablieferung an die Zollverwaltung ereigne, da, wenn auch die Haftpflicht des Frachtführers nicht gänzlich cessiren müsse, während das Gut unterwegs in den Gewahrsam einer Zollbehörde gelange, vielmehr es ihm unter Umständen geradezu obliege, in der Zollniederlage die Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung des Frachtguts erforderlich seien, diese Verpflichtung doch dann wegfalle, wenn die Ablieferung an die Zollbehörde des Bestimmungsortes geschehen und der Adressat hiervon in Kenntniß gesetzt sei, da mit der Ablieferung an diese die Thätigkeit des Frachtführers beendet gewesen . . . ."

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 1. November 1869 und bestätigt vom Stadtger. daselbst unterm 5. Januar 1870, Centr.-Org. N. F. Bd. 6 S. 477. (S. auch Schott S. 337.)

Desgleichen führt das Ob.-App.-Ger. zu Dresden aus, daß die qu. Reglementsbestimmung gesetzlich zulässig sei: „Es handele sich hier nicht um die Elidirung des Satzes, daß der Frachtführer von der Uebergabe bis zur Ablieferung zu haften habe, sondern um eine besondere — nirgend verbotene — Vereinbarung darüber, unter welchen Verhältnissen die Ausantwortung des Frachtgutes auch da, wo solches nicht sofort in die Gewahrsam des Destinatärs übergehe, dennoch mit dem nämlichen Effekte, wie die an den Adressaten unmittelbar bewirkte Ablieferung, begleitet sein solle. Auch bei Abfassung des Betr.-Regl. v. 1870 § 19 (resp. § 64 v. 1874) habe diese Ansicht vorgewaltet."

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 24. November 1870, Annalen N. F. Bd. 11 S. 328 ff., Busch Bd. 27 S. 17, Goldschmidt Bd. 19 S. 611.

In Uebereinstimmung mit letzterer Ansicht befindet sich auch das Reichs-Oberhandelsgericht und hat gerade bei dieser Frage den Begriff der „Ablieferung" im Sinne des Art. 395 (Art. 403) H.-G.-B. scharf und klar präzisirt:

„Unter Aushändigung (Ablieferung) im Sinne des Art. 403 (Art. 395) kann zwar nicht die bloße Bereitstellung des Gutes zur Abnahme seitens des Frachtführers an den Empfänger verstanden werden, andererseits aber auch nicht etwa die sogenannte reelle Tradition oder Naturalübergabe im engsten Sinne, das Hingeben von Hand zu Hand. Vielmehr wird damit, gleichwie mit dem Ausdrücken: „Ablieferung, Auslieferung, Lieferung, Ausantwortung" (vgl. Goldschmidt Handb. § 65 Art. 5, v. der Leyen Zeitschr. f. Handelsr. XVI. S. 86 ff.) derjenige Akt bezeichnet, durch welchen der Frachtführer die zum Zwecke des Transports durch Auflieferung (Uebergabe, Aufgabe, Einlieferung) erhaltene Gewahrsam nach beendigtem Transporte mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Empfängers wieder aufgiebt, gleichviel an wen, und ohne Unterschied, ob dadurch der Empfänger die Gewahrsam oder gar den juristischen Besitz erlangt. Das Gut kann somit ausgehändigt oder ausgeliefert sein, ohne tradirt zu sein, zumal der Frachtführer, welcher nicht juristischer Besitzer ist, zu einem „Tradiren" im Rechtssinne an sich weder verpflichtet, noch berechtigt ist, vielmehr nur zu dem rein thatsächlichen Verabfolgen (restituere). Dahin gehört auch die Ablieferung Seitens der Eisenbahn an das Zollmagazin der Bestimmungsstation, insbesondere, wenn der Empfänger das Abgaberecepisse vorher quittirt hat, also davon in Kenntniß

gesetzt war. Die Behauptung, daß § 19 des B.-G.-R. (d. i. § 64 Al. 3 des geltenden Betr.-Regl.) vom 1. März 1865:

„der Ablieferung an den Adressaten steht die Ablieferung an Packhöfe, Lagerhäuser, Revisionsschuppen u. s. w. gleich.“

gegen Art. 395, 403 des H.-G.-B. verstoße, demgemäß nach Art. 423 eod. unwirksam erachtet werden müsse, ist nicht begründet, denn die Absicht der Verfasser des D. H.-G.-B., indem sie, behufs höherer Sicherung des Verkehrs, die Vertragsfreiheit der Eisenbahnverwaltungen erheblich beschränkt haben, ist keineswegs dahin gegangen, an sich zweckmäßige Einrichtungen, welche im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Betheiligten selbst geboten erscheinen, auszuschließen. Müssen nun selbstverständlich nach den maßgebenden Zollgesetzen alle aus dem Auslande kommenden Güter mindestens nach beendigtem Transporte bei der Endzollstätte verzollt werden und die zum bloßen Transit bestimmten auch zollfreien Güter bis zur Wiederausfuhr in dem betreffenden Zollmagazin oder einer entsprechenden Niederlage verbleiben, so kann es verständigerweise dem Frachtführer nicht zugemuthet werden, ungeachtet er nach dem Zollgesetz nicht direkt an den Empfänger hat ausliefern können, vielmehr genöthigt war, die Güter an das Zollmagazin abzugeben, die weitere Verantwortlichkeit zu tragen. Wenngleich daher während der Dauer des Transports die Verantwortlichkeit des Frachtführers nicht ohne Weiteres und absolut dadurch ausgeschlossen wird, daß er die Güter zeitweise an die Zoll- oder Steuerbehörde abgeliefert hat (Prot. S. 4730 ff.), so erscheint es doch völlig sachentsprechend, die Auslieferungspflicht des Frachtführers nach Ankunft desselben am Ablieferungsorte dahin zu präzisiren, daß die Zollstätte als der Ablieferungsort oder die Abladestelle zu erachten sei, und mit der Ablieferung an diese die weitere Verantwortlichkeit des Frachtführers mindestens dann erlösche, wenn er den Empfänger durch Anzeige von der Ankunft des Gutes und durch Zustellung der erforderlichen Papiere in den Stand gesetzt hat, sowohl über das Gut zu verfügen, sowie selber die weitere Sorge für dasselbe zu übernehmen. (Vgl. v. Hahn Kom. II. S. 605, 606, W. Koch, Zeitschr. f. H.-R. VIII. S. 433, X. S. 69, O.-A.-G. Dresden 1860, ibid. X. S. 158 u. Annal. II. S. 311 v. 1870, Centr.-Org. I. V. 599, Wolff bei Busch XIX. S. 465. Dagegen: Hand. u. App.-Ger. Köln 1865 u. 1867, Centr.-Org. I. 96 f. III. 535 f. Busch Bd. 6 S. 109 f.). Daß übrigens die fragliche Reglementsbestimmung gegen das Deutsche H.-G.-B. nicht verstößt, hat auch der Bundesrath durch wörtliche Aufnahme in das gemäß Art. 45 der Bundesverfassung als Gesetz erlassene Betriebsreglement ꝛc. vom 10. Juni 1870 (u. 11. Mai 1874) sowie durch die damit in Verbindung stehende Vorschrift § 14 Abs. 8 (jetzt § 59 Abs. 8) eod. unzweideutig anerkannt.“

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 247 (252—255).

Es liegt alsdann gewissermaßen eine Ablieferung der Eisenbahn an die Zollbehörde im Namen des Empfängers vor, welche gesetzlich vorgeschrieben und diesem durch die Anzeige bekannt gemacht bezw. von ihm ratihabirt ist. Dieser Definition des Begriffes „Ablieferung“ ist auch das deutsche Reichsgericht (s. die unten S. 242 f. mitgeth. Entsch. v. 18. Septbr. 1880 u. 15. Mai 1885) und der

Oesterreichische Oberste Gerichtshof (s. das unten Anm. 46 mitgeth. Erk. v. 17. März 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 434) beigetreten.

Für die Gültigkeit des § 64 Abs. 3 des Eisenb.-Betriebs-Reglements hat sich ferner erklärt: Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 465, Schott S. 336, 337 u. Anm. 47, W. Koch in d. Zeitg. d. Ver. Deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 553, 554, v. Hahn II. S. 605, 606 u. Anm. 32, Steinbach in Grünhut's Zeitschr. Bd. 10 S. 205 f., Drilling (Deutz 1885), Ruckdeschel S. 181, Wehrmann S. 182. Dagegen: Thöl a. a. O. III. S. 144, 145 u. Puchelt 3 A. Bd. II. S. 492—494. Vgl. hierüber des Näheren unten Anm. 46.

In Gemäßheit dieser Grundsätze definirt das R.-O.-H.-G. in einer späteren Entscheidung:

„Unter „Ablieferung" ist im Art. 395, wie im Art. 403 nicht die nackte Aufgabe der Gewahrsam seitens des Frachtführers, sondern derjenige Akt zu verstehen, durch welchen der Frachtführer die Gewahrsam mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung und in der Weise wieder aufgiebt, daß er den Empfänger durch Anzeige von der Ankunft des Gutes und durch Zustellung der erforderlichen Papiere in den Stand setzt, sowohl über das Gut zu verfügen, wie selber die weitere Obsorge für dasselbe zu übernehmen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 26, D. E.-Z. 1874 S. 1166.

Das R.-O.-H.-G. verweist hierbei auf den analogen Begriff der „Ablieferung" im Art. 347 bis 349 H.-G.-B., welcher gleichfalls nicht nothwendig eine An- und Abnahme voraussetze, vielmehr nur denjenigen Akt bezeichne, durch welchen der Verkäufer den Käufer in die Lage setze, über die Waare thatsächlich zu verfügen und deren Beschaffenheit zu untersuchen, so daß das Gut „abgeliefert" sein könne, ohne „tradirt" zu sein, also die Möglichkeit eines unmittelbaren, faktischen, körperlichen, die Untersuchung ermöglichenden Innehabens der Waare am vertragsmäßigen Reiseziele.

Vgl. d. Erk. d. Preuß. Ober-Trib. vom 21. Januar 1868, Str. Bd. 71 S. 36 ff. und vom 6. Oktober 1870, Str. Bd. 79 S. 265 ff., des App.-Ger. zu Hamm vom 14. Dezember 1866, Gruchot Bd. 13 S. 459, Goldschmidt Bd. 17 S. 257, Erk. d. R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 389, Bd. 5 S. 396, Bd. 6 S. 324, 327, Bd. 7 S. 224, Bd. 13 S. 365, Bd. 15 S. 52, 55, Bd. 24 S. 29 (vgl. auch Bd. 1 S. 122, Bd. 2 S. 378, 382), v. d. Leyen bei Goldschmidt Bd. 16 S. 89 ff., Schott S. 336, v. Hahn II. S. 603, 604, Puchelt II. S. 462, Lürmann, N. Arch. f. Handelsr. B. II. S. 164.

Der Frachtführer ist hiernach zwar verpflichtet, den Empfänger von der Ankunft des Gutes am Bestimmungsort in Kenntniß zu setzen, ihm die Ankunft zu avisiren. (Vgl. § 59 Alin. 4 Betr.-Regl.) Schott S. 352. Diese Verpflichtung entspringt aus der dem Frachtführer gesetzlich obliegenden Auslieferungspflicht und ist gewissermaßen ein Theil derselben.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 277. (Vgl. auch Erk. des Reichsger. v. 19. Febr. 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412).

Nicht aber ist die bloße Anzeige (Avisirung) der Ankunft des Gutes an den Empfänger und die Lagerung auf dem Güterboden der Eisenbahn behufs der Abholung an sich als Ablieferung zu erachten und daher für sich allein auch nicht geeignet, die Eisenbahn von der Haftpflicht zu befreien. Die Ablieferung ist also noch nicht als geschehen zu betrachten, wenn sich der Destinatär in der Lage befindet, über das noch in der Gewahrsam des Frachtführers verbliebene

Gut zu verfügen. Letzterer muß sich vielmehr mit Einwilligung des Destinatärs der Gewahrsam begeben haben.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 293. (Vgl. auch das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 24. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 273; ferner Bd. 2 S. 258, Erk. d. Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 25. Jan. u. 9. Mai 1871, Epstein Nr. 50 S. 168, Röll Nr. 69, 75 u. 82 und Reyßner S. 457, Puchelt II. S. 381.)

Aus den Gründen: „Unter „Ablieferung" versteht das Gesetz denjenigen Akt, durch welchen der Frachtführer die zum Zwecke des Transports erhaltene Gewahrsam nach Beendigung des Transports mit Einwilligung des Empfängers wieder aufgiebt (Entsch. Bd. 2 S. 252). Die Benachrichtigung des Empfängers von der Ankunft des Frachtgutes, die Aufforderung an denselben, das Frachtgut abzuholen und die Auslieferung des Frachtbriefes, überhaupt alle diejenigen Handlungen, welche bloß bezwecken, den Empfänger in den Stand zu setzen, über das Frachtgut zu verfügen, können für sich allein nicht als Ablieferung gelten, noch eine solche ersetzen. (Entsch. Bd. 6 S. 273.) Wenn daher der Appellationsrichter aus dem Umstande, daß dem Adressaten von der Ankunft des Frachtgutes Kenntniß gegeben und derselbe hierdurch in die Lage versetzt wurde, über das Frachtgut zu verfügen, die Folgerung zieht, es sei hiermit die vertragsmäßige Beendigung des ganzen Frachtgeschäfts seitens der Eisenbahn konstatirt, und könne nach diesem Zeitpunkte von einer Haftung derselben als Frachtführerin nicht mehr die Rede sein, so verkennt er den Begriff der Ablieferung. Anders wäre es, wenn ein selbstständiger Aufbewahrungsvertrag abgeschlossen, d. h. eine Vereinbarung dahin getroffen worden wäre, es solle zwar das Frachtgut als abgeliefert gelten, jedoch verpflichte sich die Bahn, dasselbe zu verwahren. Mit einer solchen Vereinbarung wären allerdings die Verpflichtungen der Eisenbahn aus dem Frachtvertrage beendigt gewesen und an deren Stelle würden die aus dem Aufbewahrungsvertrage sich ergebenden neuen Verpflichtungen getreten sein. Die Ablieferung setzt nämlich keineswegs eine thatsächliche Uebergabe nothwendig voraus, kann vielmehr unzweifelhaft auch durch den Vertragswillen begründet werden; es war daher vollkommen statthaft, durch bloße Uebereinkunft den Rechtsgrund, aus welchem die Bahnverwaltung das Gut in Verwahrung hatte, zu ändern und ihr, indem man den Frachtvertrag als vollzogen anerkannte, für die fernere Aufbewahrung nur die Pflichten eines gewöhnlichen Verwahrers aufzuerlegen. Eine Feststellung in diesem Sinne liegt jedoch nicht vor."

Ebenso das App.-Ger. zu Köln:

„Das Frachtgut ist nur dann als abgeliefert zu erachten, wenn der Frachtführer den Adressaten in die Lage versetzt hat, über die Waare frei und unbehindert disponiren zu können. Der Umstand allein, daß der Adressat nach Zahlung der Fracht den Frachtbrief in Empfang genommen und den von ihm quittirten Avisbrief der Güterexpedition der Eisenbahn ausgehändigt hat, kann nicht die Folge haben, daß nunmehr die Waare als an den Adressaten abgeliefert zu erachten ist."

Erkannt vom Hand.-Gericht zu Köln unterm 18. Mai 1864, Centr.-Org. N. F. Bd. 1 S. 96 und ebenso vom App.-Ger. zu Naumburg unterm 14. September 1867, Busch Bd. 12 S. 350.

Ebensowenig genügt die bloße Avisirung und Uebergabe an einen Fuhrmann ohne jede Weisung des Adressaten behufs Ablieferung an letzteren.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 11. Febr. 1868 Z. 48, Epstein Nr. 32 S. 122, Röll Nr. 42 S. 99.

Läßt aber die Handlungsweise des Frachtführers deutlich erkennen, daß er sich der Gewahrsam begeben, und die konkludente Handlungsweise des Empfängers, daß er sie übernommen habe, so ist die Ablieferung als geschehen zu betrachten. In diesem Sinne führt das App.-Ger. Bromberg aus:

„Nach §§ 58, 59 I. 4 A. L.-R. haben Handlungen, aus denen die Absicht der Handelnden mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann, mit den ausdrücklichen Willenserklärungen gleiche Kraft. Wenn nun der Beauftragte des Adressaten durch Vorzeigung des Frachtbriefes an die Güterexpedition das Ansinnen auf Herausgabe des Frachtgutes gestellt hat und in Folge dessen durch einen Arbeiter der Güterexpedition das Frachtgut von dem Güterboden auf den Perron gerollt und neben andere, dem Beauftragten des Adressaten bereits herausgegebene Stücke gelegt worden, so ist eine andere Absicht, als die, daß der Beauftragte des Empfängers in den Besitz des Frachtgutes gesetzt werden sollte, nicht erfindlich, es ist damit eine ausdrückliche Besitzerledigung zum Vortheile des Klägers ausgesprochen, dieser auch in den Stand gesetzt worden, über das Frachtgut zu verfügen, mithin nach § 59 I. 7 A. L.-R. die Uebergabe als erfolgt anzusehen.“

Erkannt vom App.-Ger. zu Bromberg unterm 13. November 1872, Centr.-Org. N. F. Bd. 11 S. 314.

Im Einklange mit der Auffassung des R.-O.-H.-G. steht auch die des Reichsgerichts: „Wie bereits das R.-O.-H.-G. (vgl. Entsch. Bd. II. S. 252, Bd. XIV. S. 294) entschieden hat, haftet der Frachtführer nach Art. 395 des H.-G.-B. für den Schaden, welcher durch Beschädigung des Frachtguts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung, deren Begriff in den allegirten Entscheidungen zutreffend dargelegt worden, entstanden ist, wenn er nicht den ihm vom Gesetze nachgelassenen Einredebeweis führt. Im vorliegenden Falle hörte also die Haftung des klagenden und widerbeklagten Frachtführers nicht schon dadurch, daß der Beklagte und Widerkläger (der Destinatär) am 7. November 1876 eine Verkaufsprobe zur Benutzung bei dem von ihm beabsichtigten Verkaufe des Frachtguts aus dem nach wie vor im Schiffe des Klägers verbleibenden Frachtgut entnahm, sondern erst durch die am 22. November 1876 erfolgte Ausladung des Rübsen aus dem Schiffe des Klägers und dessen darauf bewirkte Lagerung auf dem Grodbeek'schen Speicher auf.“

Erkannt vom I. Civil-Sen. d. Reichsger. unterm 18. September 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 270, 271.

Ebensowenig ist die Ablieferung dann als erfolgt anzusehen, wenn der Schiffer die Güter auf Leichterfahrzeuge überladet, um sie an den Bestimmungsort zu schaffen, sondern erst mit der wirklichen Löschung nach der Ankunft an diesem Orte.

Erkannt vom I. Civil-Sen. d. Reichsger. unterm 28. Januar 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 183, 184.

„Der Frachtvertrag hat nicht schon mit der Ankunft der Waare am Bestimmungsorte bezw. an der Station seinen Abschluß erreicht, sondern dies ist erst dann der Fall und erst dann der Frachtführer von seiner Haftung gemäß Art. 395 des H.-G.-B. befreit, wenn er die Waare abgeliefert, das heißt: durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung dem Destinatär gegenüber seine Verfügung aufgegeben und dadurch die Sendung zur Abnahme durch denselben bereitgestellt hat. Wie bis zu diesem Zeitpunkte der Frachtführer für den durch

Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes entstandenen Schaden gemäß Art. 395 des H.-G.-B. haftet, so hat auch bis dahin der Verkäufer die von ihm gemäß Art. 345 Abs. 2 des H.-G.-B. übernommene Gefahr zu tragen (vgl. v. Hahn, Kommentar zu Art. 345 § 9 und S. 603, 633, 639; Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. II. Nr. 58 S. 233, 252, Nr. 59 S. 261, 264, Bd. VIII. Nr. 6 S. 27 Bd. XXIV Nr. 6 S. 29)."

Erkannt vom V. Civil-Sen. d. Reichsger. unterm 15. Mai 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 163, 164.

2. Zum Begriffe der „Ablieferung" im Sinne des Art. 395 gehört ferner die Verabfolgung des Gutes am Ablieferungsorte. Als solcher gilt in der Regel der nach dem Frachtvertrage (im Frachtbriefe) vereinbarte Bestimmungsort. (Art. 402, 405. Vgl. Art. 392 Anm. 7.) Dieser ist jedoch nicht immer identisch mit dem Ablieferungsorte, z. B. nicht, wenn, wie bei Sendungen Bahnhof restant, keine Ablieferung, sondern Weitersendung eintritt (Puchelt II. S. 494) oder das Gut nur bis zu einem an der Bahn gelegenen Orte, nicht bis zu dem seitwärts belegenen Wohnorte des Empfängers geschafft werden soll (vgl. Art. 431 H.-G.-B.) oder endlich in dem Ausnahmefalle des Art. 404 H.-G.-B. (s. Anmerk. daselbst). Da übrigens der Frachtführer die Pflicht hat, das Gut nicht nur an den Bestimmungsort zu schaffen, sondern auch daselbst dem Empfänger auszuhändigen (vgl. Art. 403) so ist präsumtiv, d. h. wenn nichts anderes bedungen oder Usance ist, die Wohnung oder das Geschäftslokal des Empfängers als Ablieferungsort anzusehen. (Vgl. Puchelt II. S. 494, 495, Keyßner S. 457 Nr. 3, Anschütz S. 446, Goldschmidt Zeitschr. B. 26 S. 607, 608, Endemann S. 729, Makower S. 434, A. M. Thöl III. S. 28, 140, Wolff a. a. O. S. 463, Schott S. 352f.)

„Der Frachtvertrag verpflichtet die Bahn nicht bloß zum Transport an den Wohnort des Empfängers, sondern auch zur Ablieferung an denselben. Die Verpflichtung der Bahn endigt mithin nicht mit der Ankunft am Ende der Schienen oder im Orte des Empfängers; vielmehr bleibt auch für den Transport vom Bahnhofe bis in die Wohnung des Empfängers der Frachtvertrag mit der Bahn maßgebend.

Erkannt vom Preuß. Ober-Trib. unterm 13. September 1864, Str. Bd. 58 S. 21, und R.-O.-H.-G. unterm 19. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 416, vgl. auch Bd. 7 S. 101, 102.

„Die Ablieferung (Art. 395) liegt nicht bloß in der Ankunft am Bestimmungsorte, sondern ist — falls nicht mora accipiendi vorliegt — erst mit dem Momente beendet, wo der Absender in seiner Behausung annimmt oder an der von ihm bezeichneten Abladestelle annehmen läßt. Letztere Anweisung hat der Frachtführer zu erfüllen. (Vgl. auch Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 379, Ackermann cod. Bd. 4 S. 408, Endemann H.-R. § 155 S. 731, Koch, Komm. Note 12 zu Art. 395. Entscheid. R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 100, Keyßner S. 457 Nr. 3, Puchelt II. S. 494.)

Erkannt vom Kreisger. zu Burg unterm 8. April 1865 und vom App.-Ger. zu Magdeburg unterm 27. Juni 1865, Busch Bd. 9 S. 241 ff.

Die Eisenbahn haftet daher für den Schadensersatz, wenn sie das Frachtgut auf einen anderen, als den im Frachtbriefe angegebenen Bahnhof transportirt hat.

Erkannt vom Stadtger. zu Frankfurt a. M. 1869, D. E.-Z. 1869 S. 192, Goldschmidt Bd. 19 S. 591.

Indeß kann am Bestimmungsorte auch ein anderer Ort, als die Wohnung oder das Geschäftslokal des Empfängers als Ablieferungsstelle vertrags-, reglements- oder üsancemäßig gelten, dies ist Thatfrage (Schott S. 352). Für Eisenbahnen wird üsancemäßig als Ablieferungsort nach der Art ihres Verkehrs präsumtiv das Gütermagazin bezw. der Bahnhof, nicht die Behausung des Adressaten anzusehen sein. Dafür sprechen die Avisirungsvorschriften, insbesondere Alin. 4 § 59 Betr.-Regl. Jedenfalls ist aber die Ablieferung in letzterer nicht so wesentlich, daß die Ausbedingung der Ablieferung auf dem Bahnhofe bezw. Abholung des Gutes von dort etwa als eine nach Art. 423 unzulässige Beschränkung der Haftpflichtsdauer des Art. 395 zu erachten wäre. Vielmehr sind die Eisenbahnen befugt, reglementarisch bezw. vertragsmäßig die Ablieferungsstelle am Ankunftsorte zu bestimmen. Denn selbst wenn man Art. 403 in dem Sinne auffassen wollte, daß damit die Ablieferung bezw. Aushändigung in der Behausung des Adressaten gemeint sei, so ist doch eine vertragsmäßige Abänderung des Art. 403 durch Art. 423 nicht ausgeschlossen. Dies ist insbesondere für die bei Art. 401 behandelte Frage über die Haftpflicht der Eisenbahnen für die bahnamtlich bestellten Rollfuhrunternehmer und die selbstständige Haftung der letzteren von großer Bedeutung.

Vgl. Anm. zu Art. 401 und die dort mitgetheilten Erkenntnisse, ferner Eisenb.-Betr.-Regl. § 59 Alin. 4, 5, 8, 9, § 64 Alin. 3. Koch, Deutschl. Eisenbahnen, II. S. 133, Wolff bei Busch Bd. 20 S. 392 ff., Centr.-Org. N. F. Bd. 7 S. 71 ff., Str. Arch. Bd. 58 S. 21. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 17. September 1872, Entsch. Bd. 7 S. 99 (101), Bd. 8 S. 24, Gad S. 309, v. Hahn II. S. 640, Keyßner S. 458, Puchelt II. S. 495, Hillig S. 41, Schott S. 353.

„Die Reglementsbestimmung, wonach die Eisenbahn den Transport vom Bahnhofe an die Wohnung des Adressaten nicht übernimmt und diesen verpflichtet, die Abholung des Frachtgutes von dem Bahnhofe durch eigene Leute oder durch die unter Vermittelung der Eisenbahnverwaltung aufgestellten Güterbeförderer zu bewirken, ist nach Art. 423 H.-G.-B. zulässig."

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 2. August 1870, vom Stadtger. das. 28. September 1870 und App.-Ger. das. 24. Februar 1871, Goldschmidt Bd. 19 S. 605. (Vgl. auch Busch Bd. 23 S. 429.)

Aus den Gründen: „Art. 395 schreibt nur die Haftung von der Empfangnahme bis zur Ablieferung vor. Der Ort der Ablieferung am Bestimmungsorte kann durch besondere Vereinbarung vorher bestimmt werden, wie dies mit der qu. Reglementsbestimmung geschieht. Die Haftung wird in zulässiger Weise auf den Schienenweg beschränkt."

Vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 24, 25, Puchelt II. S. 381.

„Ablieferungsort" ist nur der im Frachtbriefe bezeichnete. Hat die Bahn das Gut irrthümlich über diesen Ablieferungsort hinausgefahren, so ist sie nur zur Rückschaffung und Ablieferung an diesem, nicht an einem anderen Orte verbunden.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 290.

Die unrichtige Bezeichnung des Wohnorts des Adressaten im Frachtbriefe entschuldigt nicht die Ausfolgung des Frachtguts an eine andere, als die im Frachtbriefe bezeichnete Person.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 5. Juli 1871, Röll Nr. 78 S. 173, Epstein Nr. 56 S. 189.

3. Zum Begriffe der „Ablieferung“ im Sinne des Art. 395 gehört endlich auch die Verabfolgung des Gutes an den im Frachtvertrage bezw. im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger (Art. 403 H.-G.-B., Endemann S. 729, Zeitschr. f. H.-R. Bd. 10 S. 153, Puchelt II. S. 495) bezw. den an Stelle desselben durch Gesetz oder Vertrag Berufenen (s. oben S. 90, Schott S. 352, 353). Wer als solcher anzusehen ist, ist bei Art. 392 Anm. 15 S. 90 bereits näher erörtert. Auch der Absender kann zugleich Empfänger, ebenso wie der Empfänger zugleich Absender sein. Empfänger ist aber nur der im Frachtbriefe oder durch nachträgliche rechtzeitige Disposition vom Absender Bezeichnete, nicht der bloß thatsächlich Interessirte, z. B. der hinter dem Empfänger (Spediteur) stehende Käufer des Gutes oder der Eigenthümer desselben.

Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141 (145), des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 21. Januar 1874, Röll S. 254, Epstein S. 258 vom 21. Dezember 1870, Röll S. 148, Epstein S. 161, 18. Juli 1878 Röll S. 638 u. Reichsger. vom 6. März 1880 Eisenbahnr. Entsch. I. S. 132.

„Es steht zwar selbstverständlich der Aushändigung an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger die Aushändigung an eine von diesem zur Empfangnahme — sei es für eigene oder für des Empfängers Rechnung — ermächtigte dritte Person gleich, da der Ermächtigte der Vertreter des Empfängers dem Frachtführer gegenüber ist. Auch ist eine solche Ermächtigung an eine bestimmte Form nicht gebunden. Es genügt vielmehr zu derselben in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und des Eisenbahnbetriebsreglements jede desfallsige Willenserklärung des Empfängers. Allein andererseits vermag immer nur der dem Frachtführer erklärte Wille des Empfängers die Aushändigung des Gutes an einen Dritten zu rechtfertigen. Die bloße Wahrscheinlichkeit oder der gute Glaube des Frachtführers, daß dieselbe dem Willen des Empfängers entspreche, genügt dazu nicht. Ebenso wenig ist der Frachtführer berechtigt, sich auf eine ihm durch eine dritte Person widerfahrene Täuschung oder auf das Mißverständniß etwaiger Willenserklärungen des Empfängers zu berufen.“

Erkannt vom 2. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. September 1879, Entsch. Bd. 25 S. 330 (s. Art. 403 Anm. 86), Puchelt II. S. 495 Anm. 10.

Die Auslieferung an einen nichtbevollmächtigten Dritten — und wäre es auch der nachgewiesene Käufer des Guts, ist nicht Ablieferung im Sinne des Art. 395.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 9. Mai 1877, Epstein Nr. 147 S. 432 Röll Nr. 213 S. 509 (s. auch Erk. dess. Ger.-H. vom 17. Juni 1874, Epstein Nr. 97).

Vor Erreichung des Bestimmungsortes ist der Frachtführer — ausgenommen den Fall des Art. 404 H.-G.-B. — zur Ablieferung des Gutes an den Adressaten nicht befugt und dieser zur Empfangnahme nicht legitimirt. Liefert der Frachtführer daher vor seiner Ankunft am Bestimmungsort das Gut an den Empfänger ab, so ist er zwar diesem gegenüber von der Haftpflicht frei, nicht aber gegenüber dem Absender. Erst nach vertragsmäßig beendetem Transporte, nach Ankunft am Orte der Ablieferung erlischt das Verfügungsrecht des Absenders und entsteht das Recht auf Empfangnahme des Gutes durch den Akt der Uebergabe des Frachtbriefes seitens des Frachtführers event. durch die Klageanstellung des Empfängers auf Uebergabe des Frachtbriefes und des Gutes. (Vgl. Art. 402, 403, 405, Goldschmidt, Handb. I. 2 § 75 S. 747—749 ff., Schott, S. 337.)

Sind im Frachtbriefe mehrere Empfänger bezeichnet, so entscheiden, unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage, die allgemeinen Rechtsregeln, die Bestim-

mungen des H.-G.-B. und die Landesgesetze darüber, ob die Ablieferung an alle gemeinschaftlich erfolgen muß oder an einen allein gültig geschehen kann. In folgendem Spezialfalle ist die Zulässigkeit der Ablieferung an einen von mehreren Adressaten anerkannt worden.

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 22. Juli 1868, Busch Bd. 22 S. 35.

Aus den Gründen: „Der weitere Klagegrund, daß die Sendung an zwei Adressaten adressirt, aber von der Bahn widerrechtlich an einen allein ausgeliefert worden, ist gleichfalls hinfällig. Denn die Beklagte hat durch die Ablieferung, wie sie in der That erfolgte, die übernommene Verbindlichkeit vollständig erfüllt. Nach der Klage standen nämlich beide Adressaten mit dem Kläger in handelsgeschäftlichen Beziehungen und beide hatten in diesem Verkehre das in Frage stehende Gut von Letzterem gekauft. Sollte daher auch zwischen den Adressaten eine offene Handelsgesellschaft nicht bestehen, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß sie zu dem vorliegenden Geschäfte für gemeinschaftliche Rechnung vereinigt waren. In diesem Falle ist aber nach Art. 269 H.-G.-B. jeder Theilnehmer Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet."

Liefert der Frachtführer nach Ankunft am Bestimmungsort und nach Aushändigung des Frachtbriefs an den Empfänger oder dessen Klageanstellung darauf das Gut nicht an diesen, sondern an den Absender oder an eine andere von diesem bezeichnete Person ab, so bleibt er dem Empfänger haftpflichtig. Dagegen wird er von der Haftpflicht frei, wenn er dies vor Aushändigung des Frachtbriefs an den Empfänger oder Klageanstellung desselben thut. (Ungenau Schott S. 337, der die Klageanstellung übersieht: Art. 405.).

„Hat der Adressat bei der Eisenbahn eine Vollmacht deponirt, wodurch er einen Andern zur Empfangnahme aller für ihn ankommenden Güter ermächtigt, so ist die Eisenbahn zwar verpflichtet, dem Bevollmächtigten gegen dessen Quittung die für den Adressaten ankommenden Güter abzuliefern, nicht aber auch deren Ankunft anzuzeigen (zu avisiren)."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 13. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 432, 1031, Rhein. Arch. Bd. 66 S. 758. (Ebenso: Ob.-Land.-Ger. Wien vom 11. Juli 1866, Röll Nr. 32.)

Aus den Gründen: „Letzteres (die Avisirung) liegt in jener Vollmacht nicht und läßt sich auch aus § 14 (jetzt § 59) Betr.-Regl. nicht herleiten. Vielmehr hat die Eisenbahn nach wie vor die Pflicht, dem Adressaten selbst das Gut zu avisiren, zumal sie sich andernfalls in eine lästigere Stellung bringen würde, als ihr durch den Frachtvertrag und das Gesetz angewiesen ist, und daher auch in dem Falle, daß die Vollmacht auf Empfangnahme des Gutes auch auf die Empfangnahme der Avise ausgedehnt werden würde, nicht befugt sein würde, eine solche weitergehende Vollmacht als für sie bindend anzuerkennen und danach zu handeln."

Für den umgekehrten Fall hat das R.-O.-H.-G. angenommen:

„Ist die Bahn reglementsmäßig zur Weiterbeförderung des Gutes in die Wohnung des Adressaten nicht verpflichtet, so wird sie durch Ablieferung des Gutes an den bahnseitig bestellten Rollfuhrherrn von der Haftung frei, falls das Reglement bestimmt, daß durch diesen die Zusendung im präsumtiven Auftrage des Adressaten bezw. Absenders besorgt werde. Eine solche Bestimmung ist nicht ungesetzlich, da Art. 423 Abänderungen des Art. 403 nicht

verbietet, welche bloß diesen Artikel und nicht etwa zugleich Art. 395 betreffen — was hier nicht der Fall ist."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 24, 25.

4. Für das Ende der Haftpflicht bezw. für die Pflicht zur Ablieferung ist endlich von wesentlicher Bedeutung der Annahmeverzug des Empfängers. Die allgemein gehaltene Behauptung Schott's (S. 337), daß die strenge Haftpflicht des Frachtführers in Folge eines eingetretenen Ablieferungshindernisses (d. h. also eines jeden) endige, ist unrichtig. Nur insoweit ist dies der Fall, als das Ablieferungshinderniß in einem Verschulden des Empfängers (Annahmeverzug desselben) seinen Grund hat. Liegt das Hinderniß dagegen in einem Verschulden des Frachtführers oder in anderen Gründen, so ist ein Anlaß nicht vorhanden, die Haftpflicht ex recepto ohne Weiteres für beendigt zu erachten. Dies widerspricht dem oben S. 235 f. erläuterten Begriff der Ablieferung.

In III. Lesung war in dieser Hinsicht folgender Zusatz beantragt worden:

„Wenn der bezeichnete Empfänger des Gutes sich mit der Abholung oder Annahme desselben in Verzug befindet oder nicht auszumitteln ist, so hat der Frachtführer nicht länger nach den Bestimmungen über den Frachtvertrag zu haften." (Prot. S. 4699.)

Dafür wurde angeführt (Prot. S. 4707): „Die Vorschrift des Art. 371 (395) sei so apodiktisch gehalten, daß man nicht ohne Grund daraus folgern werde, eine mora accipiendi des Empfängers sei ohne Einfluß hierauf und befreie den Frachtführer in keiner Weise von der ihm auferlegten beschwerlichen Haftung aus dem receptum. Es erscheine deshalb dringend geboten, auszusprechen, wie dies in Absicht des in Rede stehenden Zusatzes sei, daß diese strenge Haftung des Frachtführers aus dem receptum mit dem Augenblicke des Eintritts der mora accipiendi des Empfängers erlösche."

Dagegen wurde bemerkt (Prot. S. 4707, 4708): „Der Zusatz empfehle sich vor Allem deshalb nicht, weil er die Folgen der mora accipiendi des im Frachtbriefe bezeichneten Empfängers ohne Weiteres dem Absender aufbürde und dadurch zu großen Ungerechtigkeiten gegen den Letzteren führen könne. Abgesehen davon, gehe derselbe auch insofern zu weit, als er, wenigstens in seiner jetzigen Fassung, mit dem Eintritt der erwähnten mora die ganze Haftung des Frachtführers aus dem Frachtvertrage für erloschen erkläre, während im äußersten Falle doch nur dafür hinreichende Gründe vorhanden seien, durch eine positive Bestimmung die Haftung des Frachtführers zu mildern, etwa in der Weise, daß die auf den Grundsätzen über das receptum beruhende strenge Haftung aufhöre. Dann würde es aber auch nicht gerechtfertigt sein, sich auf diese Bestimmung zu beschränken, sondern man würde auch näher festsetzen müssen, wieweit der Frachtführer ungeachtet des Eintritts der mora accipiendi des Empfängers fortan haftbar sein solle, ob bloß für dolus und grobes Verschulden oder auch für leichtes Verschulden u. s. w."

Der Antrag wurde hierauf zwar abgelehnt (Prot. S. 4708), aus der Ablehnung ist jedoch keineswegs zu folgern, daß man der Ansicht war, es solle im Falle des Annahmeverzuges die Haftpflicht des Frachtführers ex recepto fortbestehen. Im Gegentheil ergeben die für die Ablehnung geltend gemachten Motive, daß man nur von einer besonderen Bestimmung Abstand nehmen und die allge-

meinen Rechtsgrundsätze der mora accipiendi in Anwendung gebracht wissen wollte (Art. 1 H.-G.-B.). Danach wird sich aber in der Regel und soweit nicht vertragsmäßig oder reglementarisch etwas anderes bedungen ist, die strenge Haftpflicht des Frachtführers ex recepto, welche nur bis zur Ablieferung bezw. bis zu der Verzögerung derselben durch Verschulden des Empfängers nach der ratio legis gerechtfertigt erscheint, in die mildere Haftung ex deposito (Verwahrungsvertrag) nach Maßgabe der Landesgesetze verwandeln (s. Förster-Eccius 4. A. II. S. 323, W. Koch S. 34 und Anm. 29, Wengler S. 79, Endemann S. 729, Puchelt II. S. 494), aber preisgeben darf er das Gut nicht (Endemann a. a. O. Anm. 37, Seuffert, Arch. Bd. 14 S. 320).

Im Widerspruche hiermit hat zwar das Handelsgericht zu Köln in einem älteren Erkenntnisse angenommen:

„Wenn der Empfänger nach der Avisirung in der Abnahme säumig ist und das Gut wird beschädigt oder gestohlen, so bleibt doch der Frachtführer nach Art. 395 verhaftet, falls er sich der Haftpflicht nicht gemäß Art. 407 entzogen hat."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Köln unterm 23. Juli 1863, Centr.-Org. Bd. 2 1863 S. 157, Busch Bd. 2 S. 187.

Das Centr.-Org. bemerkt jedoch hierzu mit Recht, daß diese Entscheidung nicht begründet erscheine. Die rechtliche Wirkung eines schuldbaren Verzuges auf Seiten des Destinatärs liege außerhalb des Art. 395. Der Frachtführer, welcher das Seinige zur Erfüllung des Frachtvertrages gethan, hafte für die Folgezeit nur mit der geringeren Verpflichtung eines einfachen Depositars (Prot. S. 4704, 4707). Der Art. 407 gebe dem Frachtführer nur eine Befugniß, keine Verpflichtung (ebenso W. Koch S. 34 Anm. 29). Die Vertragspflichten des Frachtführers hören also — trotz der mora accipiendi des Absenders — nicht auf, aber sie erstrecken sich nur noch auf die einfache Verwahrung des Gutes (ex deposito).

In diesem Sinne führt das R.-O.-H.-G. aus:

„Wie das R.-O.-H.-G. bereits ausgeführt hat, ist selbst der Empfangsverzug des Destinatärs nicht geeignet, die Fortdauer der Haftung des Frachtführers bis zur effektiven Ablieferung des Frachtguts auszuschließen und die Verpflichtung des Frachtführers, für die Konservirung der verladenen Waaren zu sorgen, auf den Destinatär zu übertragen."

Erkannt vom 1. Civil-Sen. des Reichsger. unterm 18. September 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 270, 271 und vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 23. Januar 1884, Z. 307.

„Selbst wenn eine mora accipiendi des Destinatärs anzunehmen wäre, würde dies nicht zur Folge haben, daß die noch bestehenden Verpflichtungen der Bahn nicht mehr als solche, die aus dem Frachtvertrage sich herleiten, anzusehen wären."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 295

Und übereinstimmend damit das Reichsgericht:

Jedenfalls erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Eisenbahn ohne Verstoß gegen Art. 423 ihre Haftpflicht nach beendetem Transporte und bei Annahmeverzug des Empfängers durch Vertrag bezw. Reglement auf das Maß der Verpflichtung eines bloßen Verwahrers (ex deposito) herabmindern darf (vgl. § 61 Alin. 1 Betr.-Regl., s. unten Anm. 123.

„Die Eisenbahn, welche im Falle eines Ablieferungshindernisses das Frachtgut in ihren Räumen lagern läßt, haftet für dasselbe wie ein Verwahrer."

Erkannt vom Ober-Ger. zu Hamburg unterm 2. Dezember 1872, Goldschmidt Bd. 19 S. 607.

Aus den Gründen: „Die Bestimmung des § 16 (§ 61) Betr.-Regl., daß im Falle der mora accipiendi das Gut auf Gefahr und Kosten der Versender lagere, darf nicht im Widerspruche stehen mit Art. 395, 423 H.-G.-B. als einem Reichsgesetze. Nur wird bei Eintritt der mora die Haftung der Bahn einer geringere, sie verwandelt sich aus der unbedingten Haftung des Art. 395 (vis major und eigenes Verschulden) in die geringere eines Verwahrers. Daß die Bahn die Pflichten eines solchen erfüllt, muß sie auch im Falle der mora bei vorgefundenem Schaden oder Manko beweisen."

Die Pflichten eines Verwahrers muß aber der Frachtführer auch bei Annahmeverzug jedenfalls prästiren und kann sich z. B. der erforderlichen Bewachung des Guts nicht entziehen.

Erkannt vom Komm.- und Admir.-Ger. zu Königsberg unterm 18. November 1874 und vom Ostpreuß. Trib. unterm 20. Februar 1875 (ex act. Minist. B. I. 20. 12d. vol. 4).

„Die Abweisung der Klage rechtfertigt sich dadurch, daß der Empfänger des beschädigten Gutes sich zur Zeit der Entstehung des Schadens im Verzuge befunden hat. Nach § 16 des Betr.-Regl. lagern Güter, deren Annahme verzögert wird, auf Gefahr des Absenders. Dies läuft dem Art. 395 H.-G.-B. nicht zuwider. Die Folgen des Verzugs sind nach Art. 1 H.-G.-B. aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Landesgesetze herzuleiten, weil das H.-G.-B. über dieselben nichts bestimmt (cfr. Centr.-Org. 1863 S. 157). Das Hand.-Ger. zu Köln hat zwar in einem Erkenntnisse vom 23. Juli 1863 (Busch Bd. 2 S. 187) das Gegentheil angenommen, weil der Frachtführer nach Art. 407 zu verfahren habe. Dies ist aber für den Frachtführer keine Verpflichtung, sondern nur eine Befugniß, auch lediglich auf die im Art. 407 besonders bezeichneten Fälle beschränkt, von denen hier, wo der Empfänger nur in der Abholung säumig war, keiner vorliegt."

Erkannt vom App.-Ger. zu Naumburg unterm 14. September 1867, Busch Bd. 12 S. 350.

„Unzweifelhaft kann der Empfänger bei Empfangsverzug vom Frachtführer nicht noch größere Sorgfalt in der Verwahrung beanspruchen, als sie diesem während des Transports oblag. Er braucht z. B. einem in offenem Wagen kontraktlich zu befördernden Gute nach eingetretenem Abnahmeverzuge keinen größeren Schutz (durch Decken 2c.), als den auf dem Transporte selbst zu gewährenden, zu leisten. Ebensowenig kann die Hinausschiebung des Verkaufs selbst verderblicher Waaren dem Frachtführer vorgeworfen werden, sofern der Empfänger durch rechtzeitige Abnahme der Waare einen schnelleren Verkauf herbeiführen könnte. Wohl aber hat der Frachtführer nach Art. 395 zu haften, wenn seine Bereitschaft zur Auslieferung des Gutes wieder aufhört. Alsdann kann von diesem Augenblicke an von einem Annahmeverzuge des Adressaten nicht mehr die Rede sein und der Frachtführer haftet schlechthin gemäß Art. 395, 396 H.-G.-B., ohne daß er sich z. B. auf eine Vereinbarung berufen darf, wonach der Transport in unbedeckten Wagen geschehen sollte, da eine solche Vereinbarung sich eben nur auf die Zeit des Transports,

nicht aber auf ein nach beendigtem Transporte eingetretenes weiteres Verfahren des Gutes bezieht."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 290, Busch Bd. 30 S. 326, D. E.-Z. 1875 S. 1031.

Was aber den Umfang des Schadensersatzes anlangt, so haftet die Eisenbahn, wenn sie mit dem Empfänger nach Einlösung des Frachtbriefs einen Verwahrungsvertrag abgeschlossen hat, wonach das Gut gegen Lagerzins weiter bei ihr lagert, dem Empfänger zwar nicht als Frachtführerin, sondern als Verwahrerin nach den Bestimmungen des allgemeinen Civilrechts, aber nunmehr derartig, daß eine Beschränkung auf den nur für die Haftung aus dem Frachtgeschäft anwendbaren Normalsatz nicht stattfindet.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 20. Mai 1874, Röll Nr. 126 S. 281.

Als eine weitere Modifikation der Ablieferungspflicht in Folge des Empfangsverzugs stellt das R.-O.-H.-G. folgende hin:

„Der Frachtführer ist an sich zum Ueberbringen des Gutes verpflichtet. Seine Pflicht erlischt daher noch nicht mit der Ankunft am Bestimmungsorte, sondern erst mit der Ablieferung gegen Zahlung der vollen Fracht. Die Weigerung des Empfängers also, diese Fracht zu zahlen, steht der Weigerung der Empfangnahme gleich. Die Empfangnahme gilt dann als unter den stipulirten Modalitäten abgelehnt und der Empfänger geräth in mora accipiendi, d. h. die Pflicht des Frachtführers, ihm das Gut zu bringen, verwandelt sich in die, dem abholenden Empfänger dasselbe gegen Zahlung der Fracht auszuliefern. Kein Gesetz bestimmt dies ausdrücklich, es folgt aber aus den allgemeinen Grundsätzen über die Folgen der mora."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 19. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 416. Vgl. auch Keyßner S. 457, Puchelt II. S. 454 und 494, Makower S. 421, Goldschmidt Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 26 S. 607, 608, A. M. Thöl III. S. 29. (Bei Eisenbahnen wird jedenfalls das Gut auf Grund des § 59 Alin. 9 Betr.-Regl., also durch reglementarische Bestimmung, zum Holgut: s. auch Thöl a. a. O. S. 140).

„Eisenbahnen sind nur bis zur Ablieferung des Gutes für den etwa vorgekommenen Schaden verantwortlich. Es ist hierbei anzunehmen, daß die Eisenbahn an demselben Tage, an welchem der Adressat von der Ankunft des Gutes benachrichtigt war, auch bereit war, abzuliefern. Nahm der Adressat an diesem Tage (innerhalb der Abholungs-, Entladefrist) nicht ab, so traf ihn von diesem Tage ab die Gefahr."

Erkannt vom Kammer-Ger. zu Berlin 1870, D. E.-Z. 1870 S. 414.

Das s. g. „Abandonsystem" wegen beschädigten Frachtguts ist dem H.-G.-B. durchaus fremd (s. Anm. 52). Der Adressat muß in jedem Falle solches Gut unter Wahrung seiner Rechte abnehmen (s. Art. 407, 408 H.-G.-B.), sonst geräth er in Empfangsverzug.

Erk. d. R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 9 S. 294, Bd. 13 S. 414, Bd. 15 S. 374, Bd. 16. S. 43, Erk. des 2. Civil-Sen. des Reichsger. vom 21. Dezember 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 341, Schott S. 340/41, Ob. Land.-Ger. Wien v. 24. April 1877, Röll Nr. 209.

(s. Puchelt II. S. 468 Anm. 20); anders jedoch bei Verspätung (s. Betr.-Regl. § 64 Alin. 4, 7, 8, unten Anm. 46).

41) **„sofern er nicht beweist".**

In konsequenter Durchführung der Grundsätze des receptum (s. oben S. 211 f.)

legt der mit den Worten „sofern er nicht beweist“ beginnende Satz des Alin. 1 Art. 395 dem Frachtführer die Beweislast für diejenigen Einreden auf, welche ihm gesetzlich allein gegenüber dem Anspruche des Absenders (bezw. Empfängers für Beschädigung oder Verlust des Frachtgutes zustehen. Da der Frachtführer nicht einzelne Transporthandlungen, sondern den Transport als opus übernimmt (s. oben S. 212), so hat er für das stipulirte Resultat, nämlich die unversehrte Ablieferung des Gutes an den Empfänger, einzustehen. Der Nachweis des Mangels jedweden Verschuldens schützt ihn also nicht, da der Anspruch des Beschädigten nicht ex delicto, sondern ex recepto erhoben wird (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 31), sich nicht auf ein Verschulden in der Ausführung des Transports, sondern auf die unbedingte kontraktliche Verpflichtung zur unversehrten Ablieferung des Gutes stützt und es daher auch für den Kläger keines Nachweises bedarf, daß Verlust und Beschädigung auf Verschulden des Frachtführers beruhen (Puchelt II. S. 464). Von diesem Anspruche kann er sich nur durch die Einrede der Unmöglichkeit der Erfüllung (mit vernünftigen Mitteln) befreien, und die Zulässigkeit dieser Einrede ist durch Art. 395 in dreifacher Richtung positiv zum Ausdruck gebracht. Der Frachtführer wird liberirt, wenn er beweist, daß der Schaden:

1. durch höhere Gewalt (vis major),
2. durch natürliche Beschaffenheit des Gutes,
3. durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung

entstanden ist. Nur der Beweis, daß der Schaden in einem dieser drei Momente seine Ursache hat, hebt den Schadensanspruch auf. „Das Gut — bemerkt v. Hahn II. S. 595, 596 — kann verloren oder beschädigt sein, ohne daß erhellt, was die Beschädigung hervorgerufen oder wodurch der Verlust veranlaßt worden ist. Da der den Transport übernehmende Frachtführer das Gut abzuliefern, und zwar unverletzt abzuliefern verpflichtet ist, so hat er, wenn das Gut abhanden gekommen oder beschädigt ist, zu beweisen, daß dieser Schaden aus einer Thatsache entsprungen ist, welche er nicht zu vertreten hat. Er trägt daher auch die Gefahr des Beweises. Art. 395 H.-G.-B. erkennt diesen Satz an, indem er dem Frachtführer die Haftung für allen durch Verlust oder Beschädigung des Gutes entstandenen Schaden auferlegt, wenn er nicht dessen Veranlassung durch eine Thatsache erweist, für welche er nicht einzustehen hat.“ In Uebereinstimmung damit führen Anschütz und v. Völderndorff (III. S. 435) aus: „Den Frachtführer trifft die Beweislast rücksichtlich derjenigen Thatsachen, welche ihn nach Art. 395 von der Haftpflicht befreien („Es trifft ihn die Beweislast, daß er durch ein nach den Regeln seines Instituts nicht vertretbares Ereigniß zur Restitution des Frachtguts in unversehrtem Zustande außer Stande gesetzt sei.“ Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 3 S. 115), er hat also zu beweisen entweder die höhere Gewalt oder die natürliche Beschaffenheit des Gutes, welche den Verlust oder die Beschädigung desselben veranlaßt haben soll, oder den äußerlich nicht zu erkennenden Mangel der Verpackung, je nachdem er sich auf die eine oder die andere unter diesen Thatsachen stützt.“

Vgl. noch W. Koch S. 37, 38, Keyßner S. 446 Nr. 8, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 3 S. 87, 88, 115, 116, Puchelt S. 464, 359 Nr. 10, Hillig S. 35, Schott S. 329 N. Arch. f. Hand.-R. I. S. 348, 349, 363, 364.

Damit übereinstimmend das Reichsgericht: Dem Frachtführer liegt der Nachweis der im Art. 395 H.-G.-B. ausgeführten Befreiungsgründe ob. Es ist daher

nicht Sache des Klägers, ein Verschulden des Frachtführers zur Begründung des Ersatzanspruches darzuthun.

Erkannt vom 2. Civil-Sen. d. Reichsger. unterm 2. Februar 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 123 28. Januar 1882 eod. Bd. 2 S. 183 und Oesterr. Oberst.-Ger. unterm 28. Jan. 1875, Röll Nr. 144 und vom Ober-Land.-Ger. Wien unterm 11. Januar 1876, Röll Nr. 173.

Die Beweislast vertheilt sich hiernach für den Schädenprozeß aus Art. 395 derartig, daß der Beschädigte zur Begründung des Schadensersatzanspruches nur das Bestehen des Frachtvertrages und die einfache Thatsache der Beschädigung oder des Verlustes in der Zeit von der Empfangnahme bis zur Ablieferung, dagegen der Frachtführer behufs Ablehnung des Anspruchs eine der vorbezeichneten Einreden zu beweisen hat.

Vgl. das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 2. Februar 1872, Entsch. Bd. 5 S. 89 (91,) des Ober-Land.-Ger. Wien vom 15. Juli 1873, Röll Nr. 104, vom 4. Januar 1876, Röll Nr. 172, vom 11. Januar 1876, Röll Nr. 173 und des Oesterr. Oberst. Ger. vom 28. Aug. 1874, Epstein Nr. 99 und 6. Juni 1877, Röll Nr. 216.

I. Der Beschädigte (Empfänger oder Absender) hat somit unbedingt 1) die Existenz des Frachtvertrages, aus dem er seinen Anspruch herleitet (vergl. Art. 391, W. Koch S. 37, Hillig S. 35), darzuthun. Sodann liegt ihm 2) der Nachweis ob, daß das Gut im Moment der Empfangnahme in unversehrtem bezw. in demjenigen Zustande gewesen sei, in welchem es nach Inhalt des Frachtvertrages zur Aufgabe gekommen ist und seine Ablieferung nach beendetem Transporte somit zu verlangen war (s. oben S. 226 Anm. 39, Hillig S. 35, Endemann S. 722, v. Hahn II. S. 603, Wengler S. 78, Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 462). Endlich hat er 3) den Nachweis des gänzlichen oder theilweisen Verlustes (s. über den Begriff oben S. 227) oder der Beschädigung (s. über den Begriff oben S. 228) zu führen, d. h. daß das Gut nach Ablauf der Lieferfrist dem Destinatär überhaupt nicht oder in vermindertem (quantitativ) oder in schlechterem (qualitativ) Zustande, als dem zur Zeit der Aufgabe, abgeliefert worden ist. (Puchelt II. S. 463. Schott S. 329. Der Quantitäts- oder Qualitäts-Unterschied.)

Die Annahme, daß dem Kläger im Falle der Beschädigung oder des Verlustes nur der Beweis der unversehrten Aufgabe des Gutes und alsdann dem Frachtführer der Gegenbeweis obliege, daß er das Gut in demselben unversehrten Zustande bezw. (bei Verlust) überhaupt abgeliefert habe, weil der Frachtführer die ihm obliegende Vertragserfüllung darzuthun habe und man dem Kläger nicht den Negativbeweis auflegen könne, daß das Gut nicht in unversehrtem Zustande bezw. überhaupt nicht abgeliefert worden sei, d. h. den Nachweis der Nichterfüllung,

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 4. Mai 1871 (Z. 3011, Gerichtshalle S. 222), Busch Bd. 24 S. 100 und des Ober-Land.-Ger. Wien vom 15. Juli 1873, Röll Nr. 104.

kann nicht für zutreffend erachtet werden. (Das Oesterr. Oberst. Ger. hat freilich in einem späteren Erkenntnisse im Widerspruche damit angenommen, daß nicht der Aufgeber den Verlust, sondern die Bahn die Nichtablieferung zu beweisen habe. (Erk. v. 28. Septbr. 1876. Epstein Nr. 138.)

Denn im Falle der Beschädigung gehört nothwendig zur Substantiirung des Schadensersatzanspruches und seiner Höhe der Nachweis des Beschädigten, daß und in welcher Weise das Gut beschädigt worden sei. Erst aus dem Nachweise dieser Behauptung folgt der Ersatzanspruch. Aber auch im Falle des Verlustes kann

sich der Kläger keineswegs auf die bloße Behauptung beschränken, das vom Frachtführer übernommene Gut sei am Bestimmungsorte nicht abgeliefert worden. Er hat vielmehr diese Behauptung bezw. die Thatsache der Nichtablieferung, welche ein gewichtiges, in der Regel nur durch Gegenbeweis zu widerlegendes Beweismoment für den Verlust des Gutes bildet (s. oben Anm. 39 S. 226) zu beweisen, denn auch hier begründet nicht die unversehrte Aufgabe des Gutes, sondern der Verlust desselben den Ersatzanspruch, und dieses Fundament seines Anspruches muß der Kläger erweisen.

Aus diesen Gründen hat das R.-O.-H.-G. zutreffend angenommen, daß die Beweislast des Gewichtes des Gutes im Verlustfalle dem Kläger, nicht der verklagten Eisenbahn obliege. Denn der Kläger habe die Voraussetzungen des Frachtvertrages, auf welchen sich seine Klage stützt, zu erweisen, und hierzu gehöre, daß und wie viel Gut er zum Transport aufgegeben bezw. davon verloren habe. Die Einrede der Verklagten, daß in der Klage das Gewicht der abhanden gekommenen Gegenstände nicht angegeben sei, enthalte die Behauptung, daß eine Voraussetzung nicht vorliege, von welcher die Bestimmungen des Vertrags den eingeklagten Anspruch abhängig machen, und somit ein Leugnen des Klagegrundes.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 30. Juni 1876, Entsch. Bd. 20 S. 404. Vgl. auch Erk. des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 13. September 1879, Entsch. Bd. 25 S. 333 (insbes. S. 338 und die dort angef. Literatur und Rechtsprechung), sowie Entsch. Bd. 11 S. 344, Bd. 17 S. 40. Oesterr. Oberst. Ger.-H. 1. Oktober 1870. Röll S. 134.

Beweist aber der Aufgeber durch den Frachtbrief die Aufgabe des behaupteten Gewichtes bezw. der Stückzahl und andererseits das Vorhandensein eines Mankos bei der Ablieferung, so ist der Frachtführer (die Eisenbahn) ersatzpflichtig.

Erkannt vom 2. Civil-Sen. des Reichsger. unterm 5. Dezember 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 38–40.

II. Der Frachtführer hat demgegenüber die Existenz einer der drei genannten Einreden darzuthun (W. Koch S. 37, 38, Hillig S. 35), d. h., daß der Schaden durch höhere Gewalt oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung (eigenes Verschulden) entstanden ist. Der Frachtführer kann weder vom Beschädigten verlangen, daß dieser ihm ein Verschulden an der Beschädigung oder dem Verluste nachweise, noch kann er sich selbst im Wege der Einrede durch den Nachweis des Mangels eines Verschuldens befreien. Er haftet, auch wenn kein Verschulden seinerseits vorliegt. Die bloße Thatsache der Beschädigung macht ihn verantwortlich. Ebensowenig kann er sich durch den Einwand schützen, daß er nicht wisse, wie die Beschädigung oder der Verlust des Gutes entstanden, bezw. daß die Ursache des Schadens unaufgeklärt und ungewiß sei (Keyßner S. 446 Nr. 8), oder daß es dem Beschädigten obliege, darzuthun, die Beschädigung oder der Verlust sei während des Transports und auf eine bestimmte konkrete Weise erfolgt. Alle solche Einreden sind unstatthaft. Gegenüber der vom Kläger erwiesenen Thatsache der Beschädigung oder des Verlustes des unversehrt aufgegebenen Gutes hat der Frachtführer vielmehr nur jene drei Einreden darzuthun, d. h. er hat den Eintritt der einzelnen Thatsache, durch welche das Gut in Verlust gerathen oder

beschädigt worden ist, zu beweisen, sowie ferner, daß dieselbe unter eine der im Art. 395 angegebenen Kategorien fällt. „Sowohl nach Art. 395 als nach Art. 607 des H.-G.-B. ist zur Begründung des Anspruches gegen den Frachtführer bezw. Verfrachter wegen Verlustes oder Beschädigung des Frachtgutes nur erforderlich, daß diese in der Zeit von der Empfangnahme bis zur Ablieferung eingetreten sind. Sache des Beklagten ist es daher, behufs Befreiung von seiner Haftung ex recepto zu beweisen, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes herbeigeführt sei. Ihn trifft daher auch der Beweis dafür, daß der beschädigte Zustand des Gutes zur Zeit der Ablieferung desselben lediglich eine Folge der erlittenen höheren Gewalt oder der inneren Beschaffenheit des Gutes sei. Er hat mithin, wenn ihm eine durch sein Verschulden in der Erfüllung der ihm obliegenden Vertragspflichten entstandene, also mit der vorausgegangenen höheren Gewalt an sich nicht im Causalzusammenhange stehende Vermehrung des Schadens vorgeworfen wird, auch darzuthun, daß entweder die Güter von ihm in demselben Zustande abgeliefert sind, in welchen sie durch die eingetretene höhere Gewalt versetzt waren, oder daß die weiteren Verluste oder Beschädigungen doch ohne sein Verschulden eingetreten sind.“

Erkannt vom 1. Civil-Sen. des Reichsger. unterm 28. Januar 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 183, 184. Vgl. auch das oben S. 252 mitgetheilte Erk. des 2. Civil-Sen. vom 2. Februar 1880 a. a. O. Bd. 1 S. 123.

Ein ganz strikter Beweis, daß ein bestimmtes Ereigniß die Beschädigung herbeigeführt hat, wird jedoch häufig nicht zu erbringen und der Richter in den meisten Fällen befugt sein, anzunehmen, daß, wenn eine Thatsache bewiesen wird, welche die Beschädigung hat verursachen können, die Beschädigung auch in der That eine Folge derselben gewesen sei. Eine das richterliche Ermessen irgendwie beschränkende Vermuthung nach Art der in Art. 424 Abs. 2 aufgestellten, ist aber nicht anzuerkennen. (v. Hahn II. S. 606.)

„Es genügt — führt das R.-O.-H.-G. aus — schon der Nachweis des Verbrennens oder der Nichtrettung der Güter aus dem Brande, um die Bahn von der Ersatzpflicht zu befreien. Ob die Güter durch das Feuer vernichtet oder bei Gelegenheit dieses Brandes anderweitig zu Grunde gegangen oder auch nur abhanden gekommen sind, ist irrelevant, sofern nur die Umstände im ersten Falle eine Rettung vor Vernichtung durch Feuer, im zweiten Falle eine Rettung vor anderweitigem Verluste ausgeschlossen haben. Sind aber die Güter nicht unter den aus dem Brande geretteten Gütern gewesen, so ist bis zum Erweise des Gegentheils anzunehmen, daß dieselben durch den Brand oder bei Gelegenheit desselben verloren gegangen sind. Es wäre ungerecht und unbillig und widerspräche aller Erfahrung, wollte man in Fällen dieser Art dem Frachtführer den strikten Beweis gerade des Verbrennens anmuthen.“

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 248 (260) und unterm 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 30.

Dagegen kann durch bloße unbescheinigte Vermuthungen, welche andere Möglichkeiten als ebenso wahrscheinlich bestehen lassen, der Beweis nicht geführt werden.

Erkannt vom Kammer-Ger. zu Berlin unterm 3. Februar 1866, Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 368.

III. Der Beschädigte sowohl wie der Frachtführer haben somit selbstverständlich den ihnen obliegenden Beweis nur soweit zu führen, als es nach der konkreten Sachlage eines besonderen Beweises überhaupt bedarf und die behaupteten Thatsachen und Folgen sich nicht aus den Umständen von selbst ergeben. (Prot. S. 4699, 4704, 4708, v. Hahn II. S. 603, Anm. 25, Schott S. 329.) Insbesondere ist es alsdann für den Frachtführer nicht erforderlich, die Einrede der vorliegenden höheren Gewalt rc. noch besonders zu begründen. Man darf also nicht so weit gehen, daß man, selbst wenn der Kläger sich zur Begründung der Klage nicht blos auf die Anführung der Thatsache der Beschädigung oder des Verlustes beschränkt, sondern selbst alle Momente für die Entstehung dieses Schadens durch höhere Gewalt rc. bereits klar und überzeugend in der Klage angiebt, dies dennoch nicht für genügend zur Abweisung der Klage erachtet, vielmehr trotzdem vom Frachtführer den besonderen Gegenbeweis der höheren Gewalt rc. verlangt. Art. 395 erfordert nicht den ausdrücklichen formellen Einwand, sondern nur den Beweis einer der genannten drei liberirenden Schadensursachen; ohne zu bestimmen, in welcher Form derselbe zu führen ist. Stellt sich daher auch dieser Beweis in der Regel als besondere Einrede dar, so ist es doch gesetzlich nicht unbedingt nothwendig. Auch das den Richter überzeugende Zugeständniß des Klägers ist z. B. ein Beweismittel für den Verklagten. Wenn also letzterer selbst alle diejenigen Umstände einräumt, welche trotz der Thatsache der Beschädigung rc. seinen Schadensanspruch wegen höherer Gewalt, eigenen Verschuldens rc. als unbegründet von vornherein überzeugend erkennen lassen, so erübrigt sich ein besonders darauf gerichteter Einwand und entsprechender Beweis des Verklagten; es kann vielmehr die Abweisung des Klägers ohne Weiteres und a limine erfolgen.

Insoweit aber der Kläger nur die Thatsache der Beschädigung oder des Verlustes nachgewiesen hat, ohne auf die Ursache des Schadens einzugehen, ist es ausschließlich Sache des Verklagten, die damit ausreichend begründete Haftpflicht durch die Erhebung und den Nachweis einer jener drei Einreden abzulehnen. Dieser Nachweis muß ein positiver, vollständiger und überzeugender sein. Es befreit ihn also weder die vollständige, nicht aufzuklärende Unkenntniß oder Ungewißheit über die Ursache des Schadens, noch der Nachweis einer bloßen Möglichkeit, so lange andere Möglichkeiten nicht ausgeschlossen oder ebenso wahrscheinlich sind. (Puchelt II. S. 464, v. Hahn II. S. 595 § 8, Goldschmidt III. S. 116, 385, Hillig S. 35, Keyßner 446 Nr. 8.)

„Der Frachtführer, welcher seine Haftung aus Art. 395 des H.-G.-B. durch Berufung auf höhere Gewalt abwenden will, hat vor allem das Ereigniß nachzuweisen, durch welches der Verlust oder die Beschädigung entstanden ist und welchem er die Eigenschaft höherer Gewalt beimißt. Die Berufung auf höhere Gewalt ist daher ausgeschlossen, wenn die Ursache des Verlustes oder der Beschädigung, wie im vorliegenden Fall, unaufgeklärt geblieben ist. Am wenigsten findet dieselbe dann statt, wenn der Verlust oder die Beschädigung nicht blos möglicherweise, sondern sogar wahrscheinlich durch eine Ursache entstanden ist, welche sich als Einwirkung höherer Gewalt nicht darstellt."

Erkannt vom 1. Civil-Sen. des Reichsger. unterm 7. Mai 1884, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 353, 354.

„Denn soviel steht außer Zweifel, daß der Betriebsunternehmer, welcher sich von seiner gesetzlichen Haftpflicht durch Berufung auf höhere Gewalt befreien will, vor allem das in dieser Weise qualifizirte Ereigniß als wirkliche und nicht blos als mögliche oder wahrscheinliche Ursache des eingetretenen Schadens nachzuweisen hat und daß seinem desfallsigen Einwande die nothwendige Grundlage fehlt, wenn die eigentliche Schadensursache unaufgeklärt geblieben ist.“

Erkannt durch Schiedsspruch des 4. und 5. Civil-Sen. des Reichsger. vom 28. September 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 231 (236).

42) **„daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt (vis major) . . . entstanden ist“.**

Die erste der drei Einreden, deren Beweis den Frachtführer von der ihm durch Art. 395 H.-G.-B. auferlegten Haftpflicht befreit, ist die Einrede der „höheren Gewalt (vis major)“.

Es fragt sich, was unter dem Begriffe „höhere Gewalt“ zu verstehen ist?

Die Protokolle geben, wie bereits oben (S. 208 f.) bei der Entstehungsgeschichte des vorliegenden Artikels erörtert worden ist, darüber keinen genügenden Aufschluß. Wenn auch die strengere Meinung siegte, indem statt der ursprünglich vorgeschlagenen milderen Haftung nach Maßgabe der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers die Haftung für jeden Zufall bis zur Grenze der höheren Gewalt adoptirt wurde, so wurde doch nicht klargestellt, was unter letzterer eigentlich verstanden werden sollte.

Die Vertheidiger jener milderen Ansicht haben für dieselbe geltend gemacht: „Das Vorhandensein einer vis major beziehungsweise die Nichtabwendbarkeit eines Ereignisses dürfe nicht erst dann als vorhanden angesehen werden, wenn die Abwendung des letzteren absolut unmöglich gewesen, sondern schon dann, wenn sie im Hinblick auf diejenigen Kräfte, welche dazu hätten aufgeboten werden müssen, also nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse sich als unausführbar darstelle. Und da müsse man sich für die Ansicht entscheiden, daß der Frachtführer nicht schuldig sein könne, Alles aufzubieten, was in irgend eines Menschen Macht stehe, und zu thun, was überhaupt möglich sei, um Schaden abzuwenden, sondern daß der Frachtführer nichts weiter zu unternehmen verbunden sei, als was unter gleichen Umständen ein ordentlicher Frachtführer thun würde.“

Die Vertheidiger der strengeren Haftung führten dagegen aus: „Wollte man dem Bedürfnisse des Verkehrs genügen, so müsse man von der Ansicht ausgehen, daß der Frachtführer das Gut mit der Zusage übernehme, er werde dasselbe in unversehrtem Zustande abliefern (rem salvam fore); dies schließe nicht aus, daß man diese Zusage dahin verstehe, daß der Frachtführer nur etwas menschlich Mögliches leisten wolle, also für ein Ereigniß keine Haftung übernehme, dem menschliche Kräfte überhaupt nicht zu widerstehen vermöchten, und daß er mit dem Nachweise eines solchen Ereignisses von der Haftung für den einzelnen Schaden frei sei. Daraus ergebe sich auch, daß der Begriff der vis major nicht an Dunkelheit leide, vielmehr hinreichend erklärt sei, und daß die in Rede stehenden Anträge nichts weniger als eine bloße Verdeutlichung des Entwurfs enthielten.“

Diese strenge Deutung des Begriffs „höhere Gewalt", wonach der Frachtführer sich nur durch den Nachweis eines Ereignisses befreien könne, dem menschliche Kräfte überhaupt nicht zu widerstehen vermöchten, wurde jedoch, wie W. Koch S. 27 richtig hervorhebt, durch die in II. Lesung erfolgte Annahme eines Antrages auf Streichung des Wortes „unabwendbare" vor „höhere Gewalt" abgeschwächt, „weil diese Fassung zu Härten führen würde" — eine Motivirung, welche erkennen läßt, daß auch die Vertheidiger der strengeren Haftung den konkreten Fall berücksichtigt wissen wollten. (Schott S. 329 und Anm. 5.) Es lag in der Absicht, einerseits über die Haftung nach Maßgabe der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers hinauszugehen (argumentum e contrario, Art. 397 H.-G.-B.), andererseits doch nicht unbedingt den Nachweis der Abwehr mit überhaupt menschenmöglichen Kräften zu verlangen, sondern hierbei die konkrete Sachlage zu berücksichtigen. (Thöl III. S. 39f.) Und die Schwierigkeit, zwischen diesen beiden Momenten die richtige Mitte zu finden bezw. den Grad, in welchem eine Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse stattfinden darf, bildet zugleich die Schwierigkeit für die Feststellung des Begriffes der höheren Gewalt.

Demgemäß sind die verschiedensten Definitionen über denselben aufgestellt worden. (Vgl. Hillig S. 32, Menschig S. 46, v. Krämel bei Busch, Bd. 2 S. 424, 441, Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 410, zusammengestellt bei W. Koch S. 27, 28, Note 19.) Die Mehrzahl der Autoren hat in der Annahme, daß „höhere Gewalt" einer der Begriffe seien, die ihren wahren Inhalt nur im einzelnen Falle empfangen können und sich nicht abstrakt definiren lassen, von einer Definition dieses Begriffes sogar gänzlich abgesehen. Indeß, wenn auch der Begriff der „höheren Gewalt" seines allgemeinen und umfassenden Inhalts wegen eine abstrakte Definition nicht gestattet, so darf dennoch die Auslegung nicht lediglich auf die Erkenntniß der kronkreten Umstände seitens des Richters verwiesen werden. Es kommt eben im einzelnen Falle darauf an, festzustellen, ob die vorliegenden thatsächlichen Umstände die Annahme des Vorhandenseins des fraglichen Begriffes rechtfertigen, und diese Erkenntniß wäre eine unmögliche oder ganz willkürliche, wenn der urtheilende Richter die objektiven Requisite und Kriterien des Begriffes, dessen Vorhandensein er aus den konkreten Verhältnissen entnehmen soll, nicht kennt.

Daß die abstrakte Definition des Begriffes „höhere Gewalt" für unmöglich erklärt wird, hat nur darin seinen Grund, daß die Hauptkriterien dieses umfassenden Begriffes der Natur der Sache nach dem Richter einen weiteren Spielraum für die Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im einzelnen Falle gewähren, als die meisten anderen civilrechtlichen Begriffe, daß diese Kriterien in Folge des Umfanges des Begriffes einen allgemeineren, gewissermaßen dehnbareren Charakter angenommen haben, als es sonst in der Regel bei juristischen Definitionen der Fall ist. Keineswegs fehlen aber diejenigen Merkmale, nach welchen sich im konkreten Falle die Erkenntniß ermöglichen läßt und welche somit für die Existenz des Begriffes vorhanden sein müssen, gänzlich. Es wird bei der Bestimmung derselben, wie überall, auf Entstehung und Zweck des Gesetzes, auf korrespondirende Ausdrücke und Gesetzesstellen, auf die Erwägungen der gesetzgebenden Faktoren, sowie auf die Auslegungen, welche Wissenschaft und Praxis dem Begriffe gegeben haben, zurückzugehen sein.

Hiernach fragt sich also, welches sind die objektiven Requisite des Begriffes der „höheren Gewalt" und welcher Umfang muß demselben nach der ratio legis gegeben werden?

Trotz der erwähnten Widersprüche läßt sich doch aus den oben (S. 210) mitgetheilten Protokollen zum H.-G.-B. ebenso wie aus den Motiven des Preuß. Entwurfs jedenfalls das Eine mit Sicherheit entnehmen, daß man die Haftpflicht des Frachtführers nach den Grundsätzen der Haftung ex recepto habe regeln wollen und diese daher auch für den Begriff der höheren Gewalt in Art. 395 lediglich maßgebend sein müssen. Die Grundsätze der Haftung ex recepto haben aber, nachdem sie lange streitig, kurz vor Emanation des H.-G.-B. durch Goldschmidt in seinen Abhandlungen über das receptum (Zeitschr. Bd. 3 S. 58—118 und 331—385) eine derartig vollständige Klärung erfahren, daß diese mit Recht als der Ausgangspunkt einer neuen Theorie für den Begriff der „höheren Gewalt" bezeichnet werden kann. Diese Theorie gipfelt in folgenden, bereits oben Anm. 38 S. 212 f. näher erörterten beiden Sätzen (a. a. O. S. 93, 115):

I. Die Handlungen der Dienstleute (und Passagiere) gelten den eigenen Handlungen und Recipienten gleich. Er steht also unbedingt ein nicht allein für eigenes Verschulden (wozu auch alle Mängel seiner Betriebsmittel u. s. w. gehören), sondern auch für jede Beschädigung und jeden Verlust, welche durch diese Personen herbeigeführt werden (sog. innerer Zufall).

II. Dagegen vertritt der Recipient nicht Naturereignisse und Handlungen anderer, als der ad I. genannten Personen, welche ungeachtet aller irgend möglichen und durch Umstände gebotenen Vorsicht weder abzuwenden, noch abzuwehren, noch in ihren schädlichen Folgen vermeidlich waren (sog. äußerer, unabwendbarer Zufall).

Der Recipient haftet sonach unbedingt für die eigenen Handlungen (einschließlich der Funktionen seiner Betriebsmittel) und für die seiner Leute, der haftet dagegen nur bedingt für die Handlungen dritter Personen und für Naturereignisse, dergestalt, daß er diese Handlungen bezw. Ereignisse nur dann vertritt, wenn sie durch irgend mögliche, durch die Umstände gebotene Vorsicht abgewendet oder doch in ihren Folgen unschädlich gemacht werden können. Damit ist zugleich der Begriff der höheren Gewalt gegeben. Er umfaßt alle hiernach nicht vertretbaren Ereignisse. Als höhere Gewalt sind diejenigen Naturereignisse und Handlungen dritter Personen anzusehen, welche ungeachtet aller irgend möglichen, durch die Umstände gebotenen Vorsicht weder abzuwenden, noch abzuwehren, noch in ihren schädlichen Folgen vermeidlich sind (vgl. Goldschmidt a. a. O. Bd. 3 S. 115, W. Koch S. 30 Note 20). Der Unterschied dieser Haftung ex recepto von der nach Maßgabe der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers besteht also darin, daß nach ersterer für eigene Handlungen und die seiner Organe der Frachtführer derartig unbedingt haftet, daß ihn weder der Nachweis des Mangels aller Schuld, noch höchster Diligenz von der Vertretung eines Zufalls befreit, für Handlungen Dritter und Naturereignisse aber bedingt, so daß er frei wird durch den Nachweis höchster Diligenz nach Maßgabe des konkreten Falles.

Ueber diese beiden Grundsätze und den so normirten Umfang der höheren Ge-

walt herrscht im Wesentlichen in der neueren Theorie kein Streit mehr. Sie sind anerkannt insbesondere von Hahn, Kom. S. 596 ff., Windscheid, Pand. 3. Aufl. Bd. II. S. 404, Grünhut, Arch. f. Wechselr. N. F. Bd. 6 S. 119 ff., W. Koch S. 30, 31 und bei Goldschmidt Bd. 8 S. 422 f., Goldschmidt Bd. 3 S. 84—92, 348 f., 382 f. und Bd. 16 S. 324 f., Lewis, das deutsche Seerecht 1, A. I. S. 239, Ruckdeschel S. 176 f., v. Kräwel in Busch's Arch. Bd. II S. 425 ff., Hillig S. 32, Brix, Hand.-R. S. 398, Makower S. 424, Kowalzig S. 430, Anschütz und v. Völderndorf III. S. 434, Keyßner S. 443, Hillig S. 32, 33, Wolff bei Busch XIX. S. 460 ff., vgl. auch Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. VIII. S. 30 Note *), Endemann, D. H.-Recht 2. Aufl. S. 740 Note 7 und S. 722 Note 6, v. Weinrich, die Haftpflicht &c. S. 143 ff., Schott S. 328, 329, Westerkamp in Endemann's Handb. Bd. 3, S. 651 f., Dernburg, Preuß. Priv.-R. 3. A. II. S. 159 f. und in Grünhuts Zeitschr. Bd. 11, S. 335 f., Häbler, Haftpflicht ex recepto, Huber, Begr. d. höheren Gewalt, Meili, Telegraphenrecht 2, A. S. 217 f.

Eine von der herrschenden Lehre abweichende Theorie hat neuerdings Exner (s. oben S. 213) aufzustellen versucht. (Im Wesentlichen übereinstimmend auch Hafner (s. oben S. 213). Exner wendet sich gegen das in der geltenden Begriffsbestimmung liegende subjektive Moment. Der Begriff sei auf objektive Momente zu stützen, und daher nur die Beschaffenheit des Ereignisses selbst ohne Rücksicht auf das Verhalten der davon Betroffenen bezw. seine nach den Umständen des konkreten Falles prästirte Vorsicht in Betracht zu ziehen. Davon ausgehend, daß die Haftung ex recepto eine Zwangsversicherung sei, deren innerer Grund in der Beweisnothlage des Publikums den Frachtführern &c. gegenüber liege (S. 46 f. s. auch Hafner S. 57 f.) nimmt E. an, daß letztere ohne Rücksicht auf ihr Verhalten prinzipiell für alle Unfälle haften mit Ausnahme einer bestimmten, nach seiner Meinung objektiv festzustellenden Art derselben, nämlich (S. 54): „wo der kasuelle Charakter prima facie evident ist“ (sic!). Zu derartigen Unfällen seien weder diejenigen zu rechnen, welche in irgend welcher Art „in dem Betriebskreise des Unternehmens entsprungen“, noch diejenigen, welche „im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigen“ seien, und daraus ergebe sich die Definition: „Höhere Gewalt ist ein Ereigniß, welches 1. außerhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrs-Unternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Kreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat, und welches 2. vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt“. Abgesehen von der — selbst durch zahlreiche Beispiele nicht beseitigten — Unbestimmtheit und Unklarheit dieser Definition (denn jeder wird unter „prima facie evident“ etwas Anderes verstehen), liegt ihre Schwäche, was zunächst das erste Kriterium anlangt, darin, daß die Annahme einer Zwangsversicherung, wie E. (S. 53, 62) anerkennt, zu Unbilligkeiten und Härten führt, die gegen die herrschenden, ökonomischen und Verkehrsprinzipien schroff verstoßen, in der ratio legis nicht begründet und auch für das Publikum keineswegs mit Vortheilen verknüpft sind (s. S. 62). Nicht nur das absolut, sondern auch das relativ Unabwendbare ist nach moderner Anschauung höhere Gewalt. Sodann führt — wie E. (S. 78 f.) gleichfalls zugiebt, — das zweite Kriterium nothwendig auf das subjektive Gebiet. Die Frage, ob ein

Ereigniß die „im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt", nöthigt in ganz gleichem Umfange, wie bei der herrschenden Lehre die Frage, ob die „nach den Umständen des Falles gebotene höchste Vorsicht" gewahrt ist, zu einer Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse. Ob ein Zufall im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigen ist oder nicht, ist nur nach Ort und Zeit des Ereignisses, nach der Art des Verkehrsmittels, des Transports, der Gegend &c. zu entscheiden. Für das hiernach gewöhnlich oder regelmäßig Eintretende, insoweit Vorauszusetzende und Abwendbare ist hier wie dort zu haften. Nur das Außergewöhnliche, mithin als gewöhnlich nicht Vorauszusehende und trotz aller Voraussicht relativ Unabwendbare macht haftfrei. Ob aber das Eine oder das Andere vorliegt, läßt sich eben nicht schablonenhaft von vornherein feststellen, sondern ist durch Eingehen auf den konkreten Fall unter Zuhülfenahme allgemeiner Erfahrungssätze zu bestimmen. Die Definition E.'s bietet in dieser Hinsicht nichts Neues, sondern nur eine Umschreibung der herrschenden Lehre mit unklaren Worten. Die von E. selbst (S. 80) aufgeworfene Frage: wozu der Lärm? erscheint hiernach nicht unbegründet (s. gegen Exner noch Dernburg in Grünhut's Zeitschrift Bd. 11 S. 335 f. und Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 33 S. 433, welcher eine eingehendere Widerlegung der Exner'schen Theorie noch in Aussicht stellt.)

Auch Thöl III. § 27 S. 39 f. schließt sich im Prinzipe unserer Auffassung an, indem er ausführt, es sei klar, daß der Frachtführer zwar nicht abkommen soll mit dem Beweis der diligentia diligentissimi patrisfamilias, weil nicht Zufall, sondern nur höhere Gewalt seine Haftung ausschließen soll, andrerseits sei aber klar, daß er nicht schlechthin haften, sondern nur strenger verpflichtet werden solle, denn er solle ja frei sein im Falle höherer Gewalt, also entschieden, wenn er gethan habe, was irgend menschenmöglich gewesen, so daß darüber hinaus kein Mensch verpflichtet werden könne. In der ihm eigenen originellen Art theilt Thöl hiernach die Fälle der höheren Gewalt in drei Gruppen: Unfälle, welche 1) unter allen Umständen absolut unabwendbar waren, 2) unter den vorhandenen und als maßgebend anzuerkennenden Umständen absolut unabwendbar waren, 3) den absolut unabwendbaren nahe kommen, weil für letztere die gleiche ratio legis spricht. Mit anderen Worten, nicht nur die absolut unabwendbaren, sondern auch die relativ unabwendbaren, d. h. diejenigen Unfälle, welchen durch die nach den Umständen gebotene Voraussicht weder in ihrem Eintritt, noch in ihrer Wirkung auch bei Anlegung des strengsten Maßstabes der Sorgfalt vorgebeugt werden kann, sind nach Thöl Fälle der höheren Gewalt.

Es liegt im Uebrigen außer den Grenzen unserer Aufgabe, auf einzelne abweichende Definitionen und ihre Widerlegung hier noch weiter einzugehen. Vielmehr wird es für den vorliegenden Zweck genügen, der trefflichen Motivirung zu folgen, welche v. Hahn a. a. O. für das Resultat der Goldschmidt'schen Untersuchungen und für die Richtigkeit der aufgestellten Grundsätze an der Hand unstreitiger, nationalökonomischer Prinzipien und aus dem praktischen Verkehrsbedürfnisse heraus — aus welchem das Rechtsinstitut des receptum hervorgegangen ist — gegeben hat. v. Hahn (II. S. 596 f.) bemerkt:

„Höhere Gewalt" (vis major) ist nach dem Sprachgebrauche aller Rechte nicht nur eine von sogenannter höherer Hand gesendete Gewalt (vis divina), son-

dern kann auch von Menschenhand ausgehen. Höher (major) bezeichnet das Verhältniß zu der dem Ereignisse entgegenzusetzenden Widerstandskraft, genauer zu derjenigen Thätigkeit, welche zur Vermeidung des Eintritts oder der beschädigenden Einwirkung des Ereignisses auf das Gut (bezw. die Person) vorzunehmen ist. Ein Ereigniß, dessen Eintritt oder Einwirkung durch diese Thätigkeit nicht verhindert werden kann, wird darum als höhere Gewalt bezeichnet, vis cui resisti nequit. Daß unter dem Begriff der höheren Gewalt jedenfalls ein Ereigniß zu verstehen ist, dessen beschädigender Einwirkung durch keine Menschenkraft wirksam entgegengetreten werden kann, ist evident. Nun sind aber nur wenige Ereignisse dieser Art denkbar. Die Transportmittel können so konstruirt, die Personen zur Besorgung des Transports und zur Sicherung des Guts so zahlreich zugezogen sein, daß nur unter ganz außerordentlichen Umständen ein Naturereigniß oder eine Menschenhand einen schädigenden Einfluß auszuüben im Stande ist. Sind alle diese Vorkehrungen getroffen, haben sie gehörig funktionirt und tritt trotzdem ein das Gut unmittelbar oder mittelbar beschädigendes Ereigniß ein, so cessirt die Haftung des Frachtführers. — Aber auch nur in diesem Fall? Allerdings kann der Vertrag im einzelnen Falle dahin gegangen sein, daß der Frachtführer nur in diesem Fall von der Haftung befreit sein soll. (S. auch Thöl III. S. 41 Ziff. 4). Ist dies aber als der allgemeine, als der vernünftige Verkehrswille anzunehmen, so daß also auch ohne Verabredung der Frachtführer durch Uebernahme des Transports an sich für allen nicht durch eine derartige höhere Gewalt entstandenen Schaden haftet? Der Frachtführer betreibt sein Gewerbe nicht in liberaler Absicht. Die Kosten, welche er auf den Transport verwendet, sollen durch das, was er aus den Frachtverträgen erwirbt, mindestens gedeckt werden. Soll er nun allen Schaden tragen, der überhaupt durch irgend welche Vorkehrungen hätte vermieden werden können, so giebt es zwei Möglichkeiten für sein Verhalten.

Die erste Möglichkeit ist, daß er alle jene Vorkehrungen wirklich trifft und die daraus erwachsenen Kosten den sonstigen Kosten des Transports zuzählt und danach den Frachtlohn berechnet. Es bedarf keiner Ausführung, daß diese Möglichkeit eine wirthschaftliche Unmöglichkeit ist. Wollte der Frachtführer absolut wasser-, feuer-, bombenfeste Güterschuppen errichten, Wagen bauen, in welchen auch bei gewaltsamem Umsturz die Güter unversehrt bleiben, immer Aushülfspersonen bereit halten, welche, wenn die mit dem Transport beauftragten Personen von einem Unfall betroffen werden, an deren Stelle treten, jedem Transporte bewaffnete Bedeckung mitgeben ꝛc., so würden die Kosten dafür so sehr außer Verhältniß zu dem Erfolge, der durch diese Maßregel erreicht werden soll, stehen, daß kein Absender den dadurch erhöhten Frachtlohn zahlen würde.

Die andere Möglichkeit ist die, daß der Frachtführer, von den angeführten Erwägungen geleitet, die betreffenden Maßregeln nicht oder nur in geringerem Umfange träfe, den Schaden riskirte, sich aber für die Uebernahme dieses Risiko bezahlen ließe, mit anderen Worten, als Versicherer der betreffenden Gefahren auftrete. Die Uebernahme einer Versicherung durch den Frachtführer erscheint unter Umständen wirthschaftlich gerechtfertigt. Ist sie es aber auch nach dieser Richtung? Kann die Uebernahme dieser Versicherung als im allgemeinen Verkehrswillen liegend angenommen werden? Es ist wahr, indem der Frachtführer, auch wenn er alle Sorgfalt betreffs der einzelnen Transporthandlungen und der

Auswahl seiner Leute angewandt hat, doch für den durch die Transporthandlungen, sowie durch seine Leute überhaupt herbeigeführten Schaden haftet, so hat er in der That für casus zu haften. Aber nicht nur steht dieser casus in einer unmittelbaren Verbindung mit seinen eigenen Handlungen, deren Vornahme im Einzelnen völlig von seiner Willkür abhängt, sondern es ist in den meisten Fällen schwierig, in diesen Beziehungen eine genaue Scheidung zwischen casus und culpa vorzunehmen. Ganz anderer Art ist dagegen derjenige casus, welcher von außen her auf das Gut unmittelbar oder mittelbar einwirkt und welcher eben als ein von außen kommender mit den vom Frachtführer vorzunehmenden Handlungen nicht in Kausalzusammenhang stehen kann. Es kann daher von der Uebernahme der Haftung für jenen casus nicht darauf geschlossen werden, daß der Frachtführer als solcher auch diesen casus zu übernehmen habe, und es liegt überhaupt kein Grund vor, den Frachtführer als besonders geeignet anzusehen, in Bezug auf die Gefahr als Versicherer aufzutreten.

„Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß der allgemeine (vernünftige) Verkehrswille dahin gerichtet ist, daß der Frachtführer als solcher auch die Gefahr solcher äußerer Ereignisse übernimmt, deren Vermeidung, wenn er sein Frachtgeschäft nach vernünftigen Verkehrsregeln betreibt und gegen den Verlust und die Beschädigungen des Guts diejenigen Vorkehrungen trifft, welche im Verhältnisse zu dem durch dieselben zu erreichenden Erfolge stehen, an sich unmöglich ist, hinsichtlich deren er mithin als reiner Versicherer dastehen würde.“ So auch Thöl III. §. 27 S. 40, 41: „Dem Falle der absoluten Unabwendbarkeit muß der gleichstehen, wo es ganz klar ist, daß den Frachtführer auch bei Anlegung des strengsten Maßstabes, auch wenn man von ihm die alleräußerste Anstrengung, Sorgfalt, Peinlichkeit, wie sie nur irgend möglich ist, verlangt, kein Vorwurf trifft. In solchen exorbitanten Fällen, wo man sagen muß: darauf konnte er dennoch nicht gefaßt sein, soweit brauchte er nicht vorzubeugen, haftet er ebenfalls nicht. Der Unfall hätte allerdings abgewandt werden können, wenn man an einen solchen Fall gedacht hätte und die Mittel, um ihn abzuwenden, hätte daran wenden wollen, aber es war von dem Frachtführer weder solche Voraussicht, dieses Spiel der Phantasie, zu verlangen, noch, wenn er an den Fall dachte, von ihm solche Rüstungen, dieser Aufwand von Kosten, um ein solchen zwar möglichen, aber wenn überhaupt ganz selten vorkommenden Fall abzuwenden.“ (Vgl. ferner Dernburg Pr. Priv. R. II. § 69. Windscheid Pand. II. § 364, Note 6, § 264 Note 9. Unger in Grünhut's Zeitschr. Bd. 8, S. 246).

„Diese Auffassung — fährt v. Hahn a. a. O. fort — steht aber auch mit der Natur des Transports als eines opus deswegen nicht im Widerspruche, weil, wenngleich das opus selbst den Vertragsgegenstand bildet, die Kontrahenten dasselbe doch in der Regel nicht ganz abstrakt ins Auge fassen, sondern die Modalitäten des Transports berücksichtigen. Aus der Natur des opus folgt nur, daß es nicht genügt, daß der Frachtführer diejenigen Vorkehrungen zur Abwendung eines Schadens, welche er als sorgfältiger Frachtführer treffen mußte, in der gehörigen Weise getroffen hat, sondern daß er auch für den Erfolg derselben einsteht. War der eingetretene Schaden der Art, daß er durch solche Vorkehrungen über-

haupt hätte abgehalten werden können, so trägt ihn der Frachtführer, auch wenn er sich keinerlei Negligenz schuldig gemacht hat. Nur dann, wenn das beschädigende Ereigniß der Art war, daß es durch solche Vorkehrungen überhaupt nicht abgehalten werden konnte, — liegt höhere Gewalt, vis major, vor. Ist also auch der Maßstab, der im einzelnen Falle anzulegen ist, zwar kein absoluter, sondern ein relativer, so ist er doch kein subjektiver, sondern ein objektiver. Das Gesetzbuch giebt keine nähere Auskunft darüber, was es unter höherer Gewalt versteht, in der Jurisprudenz herrscht auch keineswegs eine solche Uebereinstimmung über diesen Begriff, daß die Bezugnahme auf die hergebrachte Auffassung einen genügenden Anhalt für die Interpretation des Gesetzes gäbe. Es bleibt also nur übrig, auf den vernünftigen Verkehrswillen zu rekurriren. Darnach ist der oben entwickelte Begriff als der vom Gesetze anerkannte anzunehmen, welches

> unter „höherer Gewalt“ diejenigen äußeren Ereignisse versteht, deren Vermeidung durch Vorkehrungen, welche zu dem durch dieselben zu erreichenden Erfolg nach der allgemeinen Verkehrsanschauung im vernünftigen Verhältnisse stehen, unmöglich ist.“

Diesen Ausführungen, sowie den von Goldschmidt über das receptum aufgestellten Grundsätzen entsprechend, hat auch die Praxis des R.-O.-H.-G. den Begriff der „höheren Gewalt“ definirt (vgl. Entsch. Bd. II. S. 247, 259, Bd. VIII. S. 26, 159, Bd. XII. S. 107). Dasselbe führt aus:

„Es ergiebt sich, daß die Frage, ob ein bestimmtes Naturereigniß als vis major aufzufassen, nicht nach einem absoluten Maßstab, sondern nach der Besonderheit des Falles zu beantworten ist, daß aber die bejahende Antwort die Existenz folgender objektiven Requisiten, nämlich:

1. die Unabwendbarkeit des Ereignisses durch die nach Lage des Falles gebotene Vorsicht,
2. die Unüberwindlichkeit des eingetretenen Ereignisses resp. seiner Schadensfolgen durch menschliches Bemühen,

voraussetzt.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Februar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 159.

„Die Ursache der Beschädigung war ein solches Naturereigniß, dessen Gewalt menschliche Kraft in der Regel nicht zu widerstehen vermag. Insofern also beruft sich der Beklagte mit Recht auf höhere Gewalt (Art. 395 H.-G.-B.). Aber blos der Eintritt der letzteren würde den Beklagten von der Entschädigungspflicht nicht befreien. Diese blieb bestehen, falls ihm möglich war, wenn nicht das Eintreten der Gewalt vorherzusehen, so doch das Frachtgut ihren Folgen bezw. ihrer Einwirkung durch rechtzeitige Löschung zu entziehen (vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 159.)“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 107, 108.

„Höhere Gewalt ist ein unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehrendes, noch in seinen schädlichen Folgen vermeidliches Ereigniß.“

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 247 (259).

„Höhere Gewalt ist dasjenige äußere Ereigniß, dessen Vermeidung durch Vorkehrungen, welche zu dem durch dieselben zu erreichenden Erfolge nach der allgemeinen Verkehrsanschauung in vernünftigem Verhältnisse stehen, unmöglich ist. Es kommt dabei dann nicht auf die „thatsächlich obwaltenden Verhältnisse" an, sofern gerade das Dasein solcher Verhältnisse (z. B. die Magazinirung feuergefährlicher Waaren in nicht gewölbten oder sonst gegen die Ausbreitung des Feuers nicht herkömmlicherweise gesicherten und sichernden Räumen) als Beweis für die Außerachtlassung der angemessenen und vernünftigerweise zu erwartenden äußersten Sorgfalt erscheint."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 26 (30, 31); desgl. Ob. Land.-Ger. Karlsruhe 17. Februar 1883, Busch Bd. 45 S. 367.

Ebenso das Reichsgericht:

„Höhere Gewalt bezeichnet im Unterschiede von Zufall ein äußeres durch elementare Naturkräfte, die schädigende Wirkung von Naturereignissen, oder durch Menschenkräfte, die Handlungen dritter Personen, herbeigeführtes Ereigniß, welches den Unfall verursacht hat und dessen schädigende Wirkung nach der allgemeinen Verkehrsanschauung durch geeignete Vorkehrungen zu vermeiden unmöglich ist."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 2. Dezember 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. I S. 31 (35); vom 2. Civ.-Sen. unterm 9. April 1880, eod. I. S. 145, unterm 9. Juli 1880, eod. I. S. 250, 5. Januar 1887 eod. V. S. 393 f.

„Zwar ist durch das Gesetz der Begriff von „höherer Gewalt" nicht näher bestimmt; allein in der Wissenschaft und in der Rechtsprechung ist kein Streit, daß darunter nicht blos elementare Ereignisse, unüberwindbare Kräfte der Natur, sondern alle von außen, d. i. außerhalb dem Betriebe des Unternehmens einwirkende Ereignisse zu verstehen sind, die nach menschlicher Einsicht nicht vorauszusehen sind und — wenn sie eintreten — durch menschliche Kraft und Sorgfalt nicht abgewendet und in ihrem Erfolge nicht abgeschwächt werden können."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 15. Januar 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. I. S. 360 (361); vom 2. Civ.-Sen. unterm 23. Mai 1882, eod. II. S. 291; vom 5. Civ.-Sen. unterm 30. September 1882, eod. II. S. 359; vom 5. Civ.-Sen. unterm 30. Juni 1883, eod. III. S. 86; vom 1 Civ.-Sen. unterm 29. März 1884, eod. III. S. 333. In dem späteren Erkenntnisse des Reichsger. 1. Civ.-Sen. vom 7. Mai 1884 eod. Bd. III. S. 353 und in dem Schiedsspruche des 4. u. 5. Civ.-Sen. vom 28. September 1885 und eod. Bd. IV. S. 231 ist die strengere und mildere Definition des Begriffes nur erwähnt, aber eine Entscheidung darüber, welcher Richtung sich das Reichsgericht anschließt, nicht getroffen. Vgl. noch die damit übereinstimmende Oesterr. Praxis: Erkenntniß des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 8. Juli 1863, Z. 4765 Röll Nr. 20; des Ob. Land-Ger. Triest vom 5. April 1867, Röll Nr. 38 und des Ob.-Land-Ger. Wien vom 9. November 1871, Z. 16089, Röll Nr. 82, des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 1. Juni 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 287 und 22. März 1887 eod. Bd. 5, S. 263.

Theorie und Praxis hat nach Vorstehendem für den Begriff der „höheren Gewalt" als die beiden wesentlichen objektiven Requisite: „die Unabwendbarkeit und die Unvermeidlichkeit des Ereignisses bezw. seiner Schadensfolgen durch menschliche Vorsicht und Bemühung hingestellt. Daß letzteres kein absoluter Faktor, sondern darunter nur derjenige Grad menschlicher Vorsicht und Bemühung zu verstehen ist, welcher nach der allgemeinen Verkehrsanschauung zu dem zu erreichenden Erfolge in einem vernünftigen

Verhältnisse steht und, sich innerhalb der Grenzen des vernünftigen Verkehrswillens bewegend, von dem Haftpflichtigen vorausgesetzt werden darf, kann als eine Schwäche dieser Kriterien bezw. der Definition des Begriffes „höhere Gewalt“ nicht angesehen werden. Denn bei der Bestimmung zahlreicher anderer Begriffe, namentlich im Handelsrechte, ist der Richter gleichfalls auf die Berücksichtigung dieses relativen Faktors der allgemeinen und vernünftigen Verkehrsanschauung, sei es nach allgemeinem Urtheile, sei es nach dem Urtheile von Sachverständigen, im konkreten Falle angewiesen. Wichtig ist nur, daß ihm die objektiven Requisite, deren Vorhandensein er dieser Verkehrsanschauung entsprechend zu konstatiren hat, nicht fehlen dürfen. „Bei dem Ausdrucke „höhere Gewalt“ — bemerkt Thöl III §. 27 S. 39 Anm. 2 — wird dunkel etwas herausgefühlt, wozu der Ausdruck keineswegs immer paßt und was darauf hinauskommt, daß ein Unfall entweder unabwendbar war oder die Abwendung durchaus nicht zu verlangen war.“

Im Uebrigen ist der Begriff der „höheren Gewalt“ keineswegs ganz frei von absoluten Momenten. Die beiden objektiven Requisite, wie sie soeben aus den Prinzipien des receptum entwickelt worden sind, schließen nämlich folgende, bereits oben erwähnte und hier noch der näheren Ausführung bedürfende Sätze in sich:

> I. Der Frachtführer haftet unbedingt für seine eigenen Handlungen, sowie für Handlungen seiner Leute in Ausübung ihres Dienstes und für Mängel seiner Transportmittel (den sog. inneren Zufall). Die Einrede der höheren Gewalt (Unabwendbarkeit und Unvermeidlichkeit) ist hierbei ausgeschlossen.

Der Grund für diese unbedingte Haftung liegt darin, daß in den angegebenen Beziehungen die beiden Requisite des Begriffs der höheren Gewalt, die Unabwendbarkeit und Unvermeidlichkeit, nach einem bereits für das Römische Institut des receptum geltenden und somit auch in das H.-G.-B. übergegangenen absoluten Grundsatze rechtlich niemals als vorhanden anzunehmen sind und daher jeder Beweis dafür abgeschnitten ist. Die vernünftige Verkehrsanschauung erfordert nach den Prinzipien des receptum einen so hohen Grad der Haftung des Frachtführers, daß er für seine eigenen Handlungen sowie für die fehlerlosen Funktionen aller Organe seines Transportbetriebes, Menschen und Sachen, unbedingt einstehen muß und deshalb sich insoweit für den Richter jedes Eingehen auf die Frage, ob ein durch eine derartige Funktion eingetretener Schaden im konkreten Falle für den Frachtführer unabwendbar und unvermeidlich gewesen, platterdings erübrigt. Die Funktionen seiner Leute und Transportmittel stehen in so enger Beziehung zu seinen eigenen Handlungen, in so unmittelbarer Verbindung mit denselben, daß rechtlich der Frachtführer, seine Leute und Transportmittel, überhaupt alle seine Transportorgane als ein untrennbares Ganzes erscheinen, die Handlungen bezw. Funktionen der letzteren mithin rechtlich so beurtheilt werden, als habe sie der Frachtführer selbst vorgenommen (s. oben Anm. 38 S. 215). Jedes Verschulden seiner Leute im Dienste bezw. jede mangelhafte Funktion seiner Transportmittel stellt sich somit rechtlich als ein eigenes Verschulden des Frachtführers dar. Diese rechtliche Fiktion der Identifizirung des Frachtführers mit seinen Transportorganen erfordert der Verkehr schon deshalb absolut, weil anderenfalls der

Beschädigte sich die für den Frachtführer leicht darzuthuende, für jenen aber in den meisten Fällen unmöglich zu widerlegende Einrede gefallen lassen müßte, daß trotz aller Sorgfalt das Verschulden bezw. die Mängel der eigenen Organe sich nicht hätten abwenden und vermeiden lassen, überhaupt aber gerade in diesen Beziehungen die genaue Scheidung zwischen casus und culpa eine schwierige, ja meist unmögliche ist.

v. Hahn II. S. 593, 602, Keyßner S. 444, Anschütz III. S. 434, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 3 S. 115, Bd. 16 S. 380, Hillig S. 33. Schiedsspruch des Reichsger. vom 28. September 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 231 (236 f.). Ueber die weitergehende Auffassung Exner's, s. a. a. O. S. 59 f.

Daher hat auch das D.H.-G.-B. im Art. 400 in weiterer Entwickelung der Grundsätze des receptum die ausdrückliche Bestimmung getroffen:

„Der Frachtführer haftet für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient.“

Selbstverständlich ist hierbei, wie schon oben Anm. 38 S. 216 erwähnt und Anm. 67 des Näheren erörtert, daß die Haftung des Frachtführers cessirt, wenn die Handlung seiner Leute nur durch einen Akt höherer Gewalt oder eigenen Verschuldens der Beschädigten schadenbringend geworden ist. Ist die Handlung durch ein Ereigniß herbeigeführt, welches absolut oder relativ (d. h. mit vernünftigen, den Umständen entsprechenden Mitteln) unabwendbar ist, (z. B. Schlaganfall, Geistesstörung der Bediensteten), so ist der Frachtführer von der Haftung frei. Auch bezieht sich ferner die Haftung des Frachtführers nur auf diejenigen Handlungen der Leute, welche mit ihren dienstlichen Verrichtungen zusammenhängen, d. h. in Ausübung ihres Dienstes geschehen. Denn nur soweit sind sie Organe des Frachtführers und nur soweit erfordert der Verkehrswille ihre Haftung. (Vgl. auch Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 21 S. 287 und die dort angeführte Literatur.) Ist mit dem Grundsatze, daß der Frachtführer für seine Organe in Ausübung ihrer Dienstverrichtungen haftet, die Haftpflicht weit über die gewöhnlichen landesrechtlichen Grenzen des Transportvertrages ausgedehnt und dem Frachtführer der Einwand der mangelnden culpa in eligendo et inspiciendo entzogen, muß derselbe in dieser Beziehung selbst für casus haften, so darf doch über dieses Maß nicht hinausgegangen werden. Dementsprechend hat das Ober-App.-Ger. zu Dresden angenommen: „Der Beklagte Frachtführer ist nur verbunden, Vernachlässigungen zu vertreten, welche von seinen Bediensteten innerhalb des ihnen von ihm angewiesenen Geschäftskreises begangen sind. Insoweit macht es für dessen Vertretungs- und Entschädigungsverbindlichkeit keinen Unterschied, ob der zu vergütende Schaden durch eine fahrlässige Thätigkeit oder durch eine fahrlässige Unterlassung entstanden ist.“

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 27. März 1862, Sächs. Annalen Bd. 5 S. 173, Goldschmidt Bd. 10 S. 144, D. E.-Z. 1867 S. 62.

Ebenso das Reichsgericht: Handlungen von Bediensteten der Eisenbahn in Ausübung ihres Dienstes können der Regel nach einen Fall höherer Gewalt nicht begründen.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 13. April 1880. Entsch. in Civils. Bd. 1 S. 253, Eisenbahnrechtl. Entsch. I. S. 148, 149.

Aus den Gründen: „Die Thatsache, daß ein Bediensteter der Bahn in Ausübung seines Dienstes den Unfall verursachte, ist nicht ohne Bedeutung.

Jedenfalls ist dies insofern anzuerkennen, als hierdurch der Einwand, es sei der Unfall durch höhere Gewalt verursacht worden, ausgeschlossen erscheint. Es mag richtig sein, daß unter den Begriff der höheren Gewalt unter Umständen auch fremde Handlungen fallen, die zu verhüten trotz äußerster Vorsicht unmöglich ist; so viel jedoch erscheint außer Zweifel, daß Handlungen von Bediensteten der Eisenbahn in Ausübung ihres Dienstes der Regel nach einen Fall höherer Gewalt nicht begründen können. Nur bei ganz besonderen Umständen, z. B. plötzlich eingetretener Geistesstörung, könnte eine Ausnahme statthaft erscheinen, allein von solchen Umständen ist im vorliegenden Falle nicht die Rede."

Eine Haftpflicht für die Transportorgane außerhalb ihres Dienstes würde dem Frachtführer eine der ratio legis nicht entsprechende Haftung aufbürden. Bleibt ihm für dienstliche Handlungen doch wenigstens die Möglichkeit einer unausgesetzten Prüfung und Kontrole, so ist dies für außerdienstliche Handlungen mit vernünftiger Aufwendung von Mitteln nicht denkbar. In Beziehung auf außerdienstliche Handlungen stehen also die Organe des Frachtführers dritten Personen völlig gleich, d. h. er haftet nicht unbedingt für solche Handlungen, sondern nur dann, wenn sie nach Lage des konkreten Falles abwendbar und vermeidlich waren. (Vgl. v. Hahn II. S. 627, Exner S. 63 und unten Anm. 67 zu Art. 400.)

Wie für die Leute im Dienste, so haftet der Frachtführer auch für seine Transportmittel unbedingt. Ihre Beschaffenheit muß derartig sein, daß sie fehlerlos fungiren und das Frachtgut nicht beschädigen. Bricht also z. B. die Axe des Frachtwagens, reißt ein Strick, stürzt ein Pferd, zerbricht die Lokomotive oder die Eisenbahnschiene, rutscht der Eisenbahndamm u. s. w. und wird in Folge dessen das Gut beschädigt, so genügt es nicht, daß der Frachtführer nachweist, die Axe, der Strick, die Lokomotive sei solide angefertigt gewesen und ihre Tüchtigkeit sei fortwährend mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers oder sogar mit äußerster Diligenz untersucht und kontrolirt worden. (Vgl. v. Hahn II. S. 593.) Für die fehlerfreie und vollkommene Funktionirung seiner Transportmittel hat der Frachtführer vielmehr unbedingt einzustehen und kann sich nicht mit der Unabwendbarkeit ihres Versagens entschuldigen. Er hat insofern auch für jeden Kasus zu haften (Vgl. v. Hahn II. S. 593, 602). Damit stimmt auch die Praxis überein:

„Der Frachtführer ist haftpflichtig für den durch die Unzulänglichkeit seiner Transportmittel entstandenen Schaden."

Erkannt vom Preuß. Ober-Trib. unterm 17. Oktober 1867, Entsch. Bd. 59 S. 286, Busch Bd. 18 S. 3.

Für die Beschädigung des Frachtgutes in Folge Bruchs einer zum Abladen benutzten Leiter ist der Frachtführer verantwortlich.

Erkannt vom Kreis-Ger. zu Bromberg unterm 25. September 1866 und vom App.-Ger. daselbst unterm 2. März 1867, Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Bd. 1 S. 706, Busch Bd. 15 S. 41.

Aus den Gründen: „Der Frachtführer haftet nach Art. 395 für jeden Verlust, sofern er nicht vis major nachweist. Der Bruch einer hölzernen Leiter ist aber ein einfacher, abwendbarer Zufall, z. B. durch den Gebrauch einer stärkeren, metallenen Leiter. Vis major ist unabwendbarer Zufall."

Die Beschädigung von Gütern durch das Reißen einer zum Heraufwinden aus dem Schiffsraume benutzten Kette hat der Schiffer zu vertreten. Denn unter dem Begriffe „höhere Gewalt" (vis major) ist nicht jeder Zufall, sondern nur ein solcher zu verstehen, welcher in Folge einer von außen kommenden Macht, also etwa einer Naturgewalt, eintritt.

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 20. Februar 1863, Centr.-Org. Bd. 2 Nr. 11, Busch Bd. 1 S. 407.

Aus den Gründen: Die gemeinrechtliche strenge Haftung aus dem receptum liegt in dem Mißtrauen gegen den Frachtführer, dessen Thätigkeit und Sorgfalt zu kontroliren man kein Mittel hat. Er übernimmt das Gut mit der Zusage, es in unversehrtem Zustande wieder abzuliefern (rem salvam fore). Hiervon ist man bei Berathung des H.-G.-B. ausgegangen. (Prot. S. 794, 4690.) Daß nun der Bruch der Kette durch höhere Gewalt veranlaßt und nicht etwa durch eine angehängte, geringere Last oder durch Anwendung einer doppelten Kette hätte vermieden werden können, ist nicht dargethan."

In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht angenommen: „Der Bruch eines einzelnen Radreifens an einer Lokomotive in Folge von Frost begründet nicht den Einwand der höheren Gewalt."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Juni 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 86.

Aus den Gründen: „Als „höhere Gewalt" erscheint nur ein zufälliges Ereigniß, welches außer Zusammenhang mit objektiven Fehlern des betreffenden Betriebes steht, also von außen kommend und unabhängig von derartigen Fehlern den in Frage stehenden Nachtheil verursacht hat. Es mag sein, daß der Beklagten in Beziehung auf den eingetretenen Bruch des Radreifens überall kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, daß derselbe also lediglich als unabwendbarer Zufall angesehen werden muß. Allein es fehlt an dem Nachweise eines äußern, d. h. auch von objektiven (unverschuldeten) Betriebsfehlern unabhängig wirkenden Zufalls. Wenn in einem Eisenbahnzuge in Folge plötzlichen Temperaturwechsels ein einzelner Radreifen bricht, weil ihm die Fähigkeit des erforderlichen Widerstandes mangelt, während alle übrigen Radreifen desselben Zuges diese Fähigkeit besitzen, so kann jenem Mangel, also einer unregelmäßigen Beschaffenheit des einzelnen Reifens, an sich die Eigenschaft eines objektiven Fehlers nicht abgesprochen werden. Dann aber beruht der in Folge des fraglichen Naturereignisses, jedoch nur unter Mitwirkung dieses Fehlers eintretende Nachtheil nicht auf einem äußern, von dem letzteren unabhängigen Zufall."

(Vgl. auch das Erkenntniß des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 29. März 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 333).

„Wenn man auch zugeben wollte, daß jene Fehlerhaftigkeit als ein Zufall anzusehen sei, welchen die Eisenbahnverwaltung auch durch Anwendung der äußersten Sorgfalt abzuwenden nicht im Stande gewesen wäre, so fehlt es doch an demjenigen Begriffsmerkmal, welches im Gesetze durch das Beiwort „äußerer" bezeichnet wird. Denn unter „äußeren Zufällen" können nur solche Ereignisse verstanden werden, welche, von außen her auf den Betrieb einwirkend, den Schaden herbeiführen, nicht aber die eigentlichen Betriebsunfälle. Allenfalls könnte man von äußeren Zufällen sprechen, wenn deren schädigende Wirkungen lediglich

in der natürlichen Beschaffenheit einer beförderten Sache und deren naturgemäßer Entwickelung ihren Grund haben, indem man wohl eine solche Beschaffenheit als zu der höheren Gewalt im weiteren Sinne gehörig betrachtet, für welche der Befördernde nicht haftbar gemacht werden kann (vergl. Eger, Frachtrecht, Bd. I. S. 198, 253 ff., Thöl a. a. O.). Allein eine derartige Beschaffenheit des Radreifenmaterials, welche (wie der durch die Zeit eintretende innere Verderb einer Waare) unvermeidlich zu dem Unfall hätte führen müssen, ist vom Kläger selbst nicht behauptet; vielmehr geht dessen Aufstellung nur dahin, daß — wie anzunehmen — dem Material diejenige gleichmäßige Dichtigkeit gefehlt habe, welche dasselbe befähigte, dem Einflusse des Eisenbahnbetriebes den erforderlichen Widerstand zu leisten. Die Gefahr des Bruchs ist also nach der zutreffenden Bemerkung des Beklagten zum wesentlichen Theil in der besonderen Natur des Bahnbetriebes und dessen schädlichen Wirkungen auf die Integrität der beförderten Güter zu suchen."

Erkannt vom 4. und 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 28. September 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 231 (238, 239).

Die Einrede der „höheren Gewalt" findet hiernach schon ihrem Begriffe nach auf die Funktionen des Frachtführers und seiner Organe nicht Anwendung, die Haftung für diese, d. h. für den sogenannten inneren Zufall ist vielmehr eine unbedingte. Der Einwand der „höheren Gewalt" kann sich nur auf ein „von Außen" kommendes Ereigniß beziehen, d. h. nur auf ein solches, welches von Außen in den Kreis der an sich tadellosen (vollkommenen) Funktionen aller Organe, der Leute und Transportmittel des Frachtführers störend eingreift, also nicht im Transportbetriebe selbst liegt, sondern ohne Zusammenhang mit den Transporthandlungen eine Störung derselben und dadurch eine Beschädigung des Frachtguts herbeiführt. Dieser Schaden kann einerseits durch elementare Naturkräfte, die schädigende Wirkung von Naturereignissen (Blitz, Sturm, Bergsturz, Feuer, Ueberschwemmung, Erdbeben u. s. w.), andererseits durch Menschenkräfte, die schädigenden Handlungen dritter Personen (Gewalt, Raub, Diebstahl, Krieg, Aufruhr, Plünderung) verursacht werden. (W. Koch S. 31, Goldschmidt a. a. O. S. 90, 91, 112, Hillig S. 32.) In beiden Fällen qualifizirt sich jedoch der Zufall noch nicht allein deshalb, weil er von Außen kommt, als „höhere Gewalt", sondern nur dann, wenn er dergestalt unabwendbar und in seinen schädlichen Folgen unvermeidlich ist, daß seine Einwirkung auf den Betrieb durch vernünftige, nach den Umständen gebotene Vorkehrungen überhaupt nicht verhindert werden konnte. Daraus ergiebt sich für den Begriff der höheren Gewalt der weitere Grundsatz:

II. Der Frachtführer haftet nur bedingt für Naturereignisse und Handlungen dritter Personen (den sogenannten äußeren Zufall), d. h. dergestalt, daß er diese Ereignisse und Handlungen nur dann vertritt, wenn sie durch irgend mögliche, der allgemeinen Verkehrsanschauung und dem vernünftigen Verkehrswillen entsprechende Mittel, sowie durch die nach den Umständen gebotene Vorsicht abgewendet, abgewehrt oder doch in ihren Folgen unschädlich gemacht werden konnten.

a) Die erste Kategorie der Fälle nur bedingter Haftung des Frachtführers umfaßt die Naturereignisse. Die Naturereignisse müssen durch Mittel, welche dem vernünftigen Verkehrswillen entsprechen, sei es in ihrem Ein-

tritt abwendbar oder doch in ihren Folgen, in ihrer Einwirkung auf das Frachtgut unschädlich zu machen sein. Nur wenige Naturereignisse sind gänzlich, d. h. sowohl in Rücksicht auf ihren Eintritt als auch auf ihre schädigenden Folgen abwendbar, wie z. B. ein Erdrutsch, ein Felssturz, dessen Eintritt unter Umständen bei rechtzeitiger Wahrnehmung der Gefahr durch Untermauerung, Sprengung 2c. vollständig verhindert werden kann. Die meisten Naturereignisse dagegen sind zwar bezüglich ihres Eintritts unabwendbar, wie z. B. Blitz, Kälte, Hitze, Regen, Wolkenbruch, Schneesturm, wohl aber in ihren schädlichen Folgen für den Transport durch menschliche Kraft und Vorsorge unter Umständen vermeidlich (z. B. durch Blitzableiter, Wasserabläufe, Regendecken, Dämme, Schneefänge u. s. w.) (Keyßner S. 444, Thöl III. S. 40 Anm. 4, A. M. W. Koch S. 31). Man kann also weder einerseits behaupten, daß ein Blitzschlag, ein Erdsturz sich stets als ein Fall der höheren Gewalt darstelle und den Frachtführer unbedingt befreie, noch andererseits, daß sich überhaupt kein Naturereigniß denken lasse, das sich unter allen Umständen als höhere Gewalt darstelle, d. h. überhaupt unvermeidlich sei. Denn es giebt in der That Naturereignisse, deren Eintritt und beschädigende Folgen durch menschliche Kraft und Vorsorge nicht verhindert werden können (z. B. Erdbeben. A. M. Thöl III. S. 40 Anm. 5, welcher auch bei Erdbeben die Möglichkeit der Abwendung nicht ausschließt, dagegen als absolut unabwendbar die Einwirkung lediglich der Zeit auf das Gut — Schwinden, Faulen — bezeichnet, wiewohl gerade gegen die Einwirkungen der Zeit immer neue und bessere Präservativmittel erfunden werden).

Vgl. Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 10. März 1853, Str. Bd. 8 S. 337 Nr. 71.

Es kommt aber hier gar nicht darauf an, eine strenge Abgrenzung der an sich objektiv unvermeidlichen Ereignisse vorzunehmen. (Vgl. Goldschmidt a. a. O. Anm. 53a., Thöl III. S. 40, 41 W. Koch S. 30 Anm. 21.) Denn die objektive Unvermeidlichkeit des Ereignisses ist nicht das Entscheidende. Wären auch die meisten Naturereignisse in ihren schädlichen Folgen für das Transportobjekt abwendbar, so würde doch, wie oben (S. 260 f.) ausgeführt, die Feststellung des Vorhandenseins der „höheren Gewalt" nicht davon abhängig sein, daß die Abwehr dieser Folgen überhaupt denkbar und durch Menschenkraft zu erreichen ist, sondern allein davon:

> daß die Abwendung durch Vorkehrungen, welche zu dem durch dieselben zu erreichenden Erfolge nach der allgemeinen Verkehrsanschauung in einem vernünftigen Verhältnisse stehen, möglich ist.

Es können die Transportmittel allerdings in solcher Vollkommenheit konstruirt, alle Betriebsanlagen in solchem Maße eingerichtet, die Bediensteten in solcher Anzahl herangezogen werden, daß nur unter ganz außerordentlichen Umständen ein Naturereigniß eine Schädigung des Transports zu bewirken im Stande wäre. Aber wollte der Frachtführer alle Vorkehrungen wirklich so treffen, daß sie selbst für den nur im Entferntesten denkbaren Fall eines Naturereignisses hinreichen, so würden die Kosten derartig außer Verhältniß zu dem zu erreichenden Erfolge stehen, daß der Transportbetrieb wirthschaftlich unmöglich wäre (vgl. oben S. 261, v. Hahn II. S. 597, Thöl III. S. 41). Aus diesen Gründen ist ein Naturereigniß — wenn auch seine Abwendung im Bereiche der Möglichkeit liegt — doch schon dann als „höhere Gewalt" anzusehen, wenn sein Eintritt oder seine schädliche Einwirkung

auf den Transport, gleichviel ob die Anwendung an sich durch Menschenkraft überhaupt denkbar oder nicht, durch vernünftige, der allgemeinen Verkehrsanschauung entsprechende Mittel nicht vermieden oder abgewehrt werden konnte. Der Richter wird also bei der Frage, ob vertretbarer casus oder unvertretbare vis major vorliegt, stets den ökonomischen Gesichtspunkt im Auge zu behalten haben, daß der Frachtführer nicht unverhältnißmäßige Summen zu einer ganz absoluten Sicherung der Transporte gegen Beschädigung aufwenden kann. Denn alsdann kann der Frachtführer sein Geschäft überhaupt nicht betreiben. (Ein im Wesentlichen gleiches Resultat ergiebt die Theorie Exner's S. 76. Denn die „mit außergewöhnlicher Gewalt, Wucht und Plötzlichkeit" eintretenden Naturereignisse sind in der Regel auch diejenigen, welche nicht vorausgesehen und mit rationellen Mitteln abgewendet werden können. Naturerereignisse, welche gewöhnlich und regelmäßig, sowie ohne außergewöhnliche Gewalt auftreten, werden nach beiden Theorien nicht zu den Ereignissen höherer Gewalt gerechnet. Worin liegt also der wesentliche Unterschied der Definition?)

Man setze z. B. bei einer Eisenbahn den Fall, daß der Blitz in die Lokomotive einschlägt und den Führer tödtet, worauf die Maschine dann ohne Leitung fortrennt, eine Entgleisung und Beschädigung von Gütern herbeiführt. Ein solches Ereigniß würde man nicht als vis major ansehen können, vielmehr die Bahn verantwortlich machen müssen. Denn es gebührt sich, daß auf einer Lokomotive neben dem Führer sich noch eine andere Person befindet, welche im Nothfalle, wenn dem Führer etwas zustößt, die Maschine handhaben kann. Eine solche Vorschrift erfordert keinen Aufwand, der im Mißverhältnisse stände zu dem Betriebskapitale, mit dem die Bahnen gemeinhin auskommen müssen, wenn sie überhaupt bestehen wollen. Dagegen würde es als vis major anzusehen sein, wenn auch der Substitut des Lokomotivführers vom Blitze mit getroffen würde und nun die ohne Leitung fortlaufende Lokomotive eine Beschädigung der Güter herbeiführte, denn man wird nicht beanspruchen können, daß auf der Lokomotive jeder Führer noch mehrere Substituten habe, die eventuell für ihn und unter einander einzutreten haben. (Vgl. Lehmann S. 33, 34.) Bei dem gewöhnlichen Frachtführer wird sogar nicht einmal das Verlangen, daß noch ein Substitut (des Kutschers) vorhanden sei, gerechtfertigt erscheinen. „Trifft eine äußere, unabwendbare Gewalt, z. B. Blitz, den den Frachtwagen führenden Fuhrknecht, den Lokomotivführer, den das Gut aufladenden Arbeiter, und erscheint nach Lage der Verhältnisse nicht geboten, daß andere Personen zugegen seien, um für denselben einzutreten, oder konnte der Schaden durch solche ordnungsmäßig vorhandene Personen nicht abgewandt werden — so ist auch die in Folge davon erfolgte Beschädigung des Guts „höhere Gewalt". (v. Hahn a. a. O. Vgl. auch Zimmermann a. a. O. Bd. II. S. 23.)

Geräth durch den Blitz ein Eisenbahnwagen in Brand, so liegt zwar in der Thatsache, daß der Blitz den Wagen trifft, an sich ein unabwendbares Naturereigniß. Dennoch ist die Einrede der höheren Gewalt dann nicht begründet, wenn der Wagen gegen den Brandschaden, d. h. gegen die betriebsgefährliche Folge des Blitzes etwa durch eine dem Stande der Technik entsprechende, geeignetere Konstruktion geschützt werden konnte. Ebensowenig wird der Frachtführer von der Haftung für solche Beschädigungen frei, welche nicht unmittelbare Folge dieses Naturereignisses, sondern einer mangelhaften Anordnung, z. B. Mangels der reglementsmäßigen Nothsignale

und Vorrichtungen zur Verständigung des Fahrpersonals, Fehlens der Sicherungs- und Löschapparate 2c. sind.

Findet ein Erdrutsch oder ein Felssturz statt, so qualifizirt sich auch ein solcher keineswegs ohne Weiteres und unbedingt als „höhere Gewalt", denn wenn es z. B. einer Eisenbahnverwaltung bei geeigneter Kontrole möglich war, diese Naturereignisse vorherzusehen, sei es durch die ganze Lage und Bodenbeschaffenheit, sei es durch drohende Anzeichen, welche nicht verborgen bleiben konnten, wenn es somit angänglich war, ohne unverhältnißmäßigen Aufwand den Eintritt selbst durch Untermauerung, Sprengung, Stopfung, Fütterung 2c. oder doch den beschädigenden Folgen durch Sperrung der bedrohten Gleise, Strecke 2c. vorzubeugen, so fehlen die Kriterien der Unabwendbarkeit und Unvermeidlichkeit. Der Erdrutsch, Felssturz 2c. nimmt nur dann den Charakter der „höheren Gewalt" an, wenn weder drohende Anzeichen eines solchen wahrgenommen werden, noch auch nach einer dem gegenwärtigen Stande der Technik und vernünftigen Verkehrseinrichtungen entsprechenden Kontrole wahrgenommen werden konnten. Ebenso würde die Einrede der höheren Gewalt seitens einer Eisenbahn unsubstantiirt erscheinen, wenn bei einer Ueberschwemmung in Folge ungehöriger Beschaffenheit der Bahndämme, Unterlassung rechtzeitiger, zur möglichen Abwendung eines Schadens geeigneten und nach Lage der Sache gebotenen Anordnungen 2c. der Bahnkörper überfluthet wird, Brücken einstürzen und dies die Beschädigung von Frachtgütern zur Folge hat.

An diesen Grundsätzen hat das R.-O.-H.-G. in konstanter Praxis festgehalten. So ist in einem Falle, wo das Schiff bei sehr hohem Wasserstande durch die ungewöhnliche Gewalt eines im Fahrwasser befindlichen Strudels, welcher nothwendig passirt werden mußte, zum Sinken gebracht worden war, die Einrede der höheren Gewalt für begründet erklärt. „Weder der ungewöhnlich hohe Wasserstand, noch die Existenz des Strudels ist nach der Feststellung des Vorderrichters an sich ein Umstand gewesen, welcher einen vorsichtigen Schiffer von der Weiterfahrt hätte abmahnen können. Der Vorderrichter hat deshalb den Strudel weder an sich, noch in Verbindung mit der Wasserhöhe für eine bekannte und vorausgesehene Gefahr, welcher der Schiffer nicht hätte entgegengehen sollen, erachtet; nach seiner Auffassung war vielmehr die ausnahmsweise, nicht vorhergesehene und nicht vorhersehbare Gewalt des Strudels das Ereigniß, welches den Untergang des Schiffes herbeiführte und welches — nach seiner weiteren Feststellung — durch menschliche Kräfte nicht zu überwinden war. So verstanden erscheint aber der durch diese Strudelgewalt bewirkte Untergang des Schiffes und der Ladung als ein echter Fall der vis major, nämlich als ein damnum fatale quod imprudentibus accidit, d. h. welches der Schiffer nicht wohl vorhersehen konnte."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Februar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 159 (162, 163).

In einem anderen Erkenntnisse wird ausgeführt: „Die Parteien sind darin einig, daß das Schiff des Beklagten gleich, nachdem er mit eingenommener Ladung die Einladestelle verlassen hatte, eingefroren ist und drei Wochen später bei eingetretenem Thauwetter durch den Druck des aufgegangenen Eises unter Wasser gebracht und die Ladung beschädigt ist. Die Ursache der Beschädigung war mithin

ein solches Naturereigniß, dessen Gewalt menschliche Kraft in der Regel nicht zu widerstehen vermag. Insofern beruft sich der Beklagte mit Recht auf höhere Gewalt (Art. 395 H.-G.-B.). Aber blos der Eintritt der letzteren würde den Beklagten von der Entschädigungspflicht nicht befreien. Diese blieb bestehen, falls ihm möglich war, wenn nicht das Eintreten der Gewalt vorherzusehen, so doch das Frachtgut ihren Folgen durch rechtzeitige Löschung zu entziehen (s. Entsch. Bd. 8 S. 159, 161). Und zur Abwendung möglichen Schadens mußte der Beklagte um so eifriger sich bemühen, als er die Gefahren des Eisaufganges kannte. Diese Pflicht cessirte aber im vorliegenden Falle, weil der Absender selbst unter Zustimmung des Schiffers die bezüglichen Sicherungsmaßregeln übernommen hatte."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 107.

Ein Schiff war, nachdem es wenige Minuten den Landungsplatz verlassen, an ein Floß gestoßen und mit der Ladung versunken. Der auf Ersatz belangte Schiffer wandte „höhere Gewalt" ein, weil der Fluß an dieser Stelle durch Wasserbauten sehr verengt, die Strömung besonders stark und der Zusammenstoß unvermeidlich gewesen sei. Der Einwand wurde jedoch unter ausführlichem Hinweise auf die Protokolle zum H.-G.-B. verworfen, weil, gleichviel ob man danach als höhere Gewalt ein unabwendbares Naturereigniß oder eine andere unwiderstehliche Gewalt verstehe oder dieselbe als ein Ereigniß bezeichne, welches der Frachtführer nicht vorhersehen und nicht vermeiden konnte, in Ansehung dessen ihn auch keine Schuld trifft, doch dem angeführten Vorgange die bezeichnete Qualität mangelt.

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 21. November 1864, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 65, Busch Bd. 5 S. 335. (Vgl. hierzu v. Hahn II. S. 601, Anm. 17).

„Glätte eines asphaltirten Perrons in Folge plötzlich eingetretenen Glatteises begründet nicht den Einwand der „höheren Gewalt". Die Eisenbahn muß zur Verhütung von Unfällen, welche durch die Glätte entstehen können, rechtzeitig Vorsichtsmaßregeln treffen (z. B. durch Streuungen), event. wenn dies wegen der Plötzlichkeit des Eintritts der Glätte auf dem Asphalt nicht angängig ist, die Asphaltirung des Perrons überhaupt vermeiden."

Erkannt vom 1. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 5. Oktober 1876.

„Dort, wo Bora-Stürme herrschen, sind dieselben jedenfalls nicht als vis major im Sinne des Art. 395 H.-G.-B. anzusehen. Die Eisenbahn, welche es unterlassen hat, die nöthigen Vorkehrungen zum Schutze der in ihren Stationen lagernden Frachtgüter gegen solche herrschende Stürme zu treffen, haftet für die in Folge dieser Unterlassung eingetretene Beschädigung der Frachtgüter."

Erkannt vom Ob. Land.-Ger. Triest unterm 5. April 1867, Röll Nr. 38.

„Da die für die Jahreszeit strenge Kälte nicht etwa unerwarteter Weise erst nach der Umladung eingetreten ist, sondern zu dieser Zeit schon herrschte, und daher zu ganz besonderer Vorsicht hätte auffordern sollen, so kann dieses äußere Ereigniß, zumal es auch ohne Anwendung ganz außerordentlicher und ungewöhnlicher Mittel abwendbar war, auch nicht unter den Begriff der „höheren Gewalt" gestellt werden. Vgl. Thöl, Handelsr. Bd. 3 §. 27; v. Hahn, Komm. zum H.-G.-B. 2. Aufl. Bd. 2 Art. 395 §§. 10 ff.; Eger, das deutsche Frachtrecht

Bd. 1 S. 235 ff. zu Art. 395; Rückdeschel, Komm. zum Betriebs-Reglement S. 176 ff."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Ob. Land.-Ger. Braunschweig unterm 22. Mai 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 285, 286.

Ebensowenig der plötzliche Eintritt eines dichten Nebels, welcher den Zusammenstoß zweier Lastzüge zur Folge hatte.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 1. Juni 1885 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 287.

Ueber den Einwand der „höheren Gewalt" auf Grund des Eintritts von Hochwasser s. Erk. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 19. Februar 1886 (Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412).

Ferner: Daß endlich die im November 1882 in Frankfurt a. M. mit außerordentlicher Heftigkeit und in einem seit Menschengedenken nicht dagewesenen Umfange eingetretene Ueberschwemmung allerdings als eine vis major zu betrachten sei, und daß die geklagte Bahn, indem sie das Frachtgut aus der nieder gelegenen Revisionshalle in eine höher gelegene, bei früheren Ueberschwemmungen frei gebliebene Halle schaffen ließ, Alles gethan hat, was unter den damaligen Umständen zur Bergung desselben zureichend erschien, wurde bereits in den untergerichtlichen Entscheidungsgründen nachgewiesen, und wenn sich auch diese Vorkehrung hinterher fruchtlos zeigte, so kann doch nicht die geklagte Bahn dafür verantwortlich gemacht werden, und handelt es sich vielmehr hier um einen solchen außerordentlichen Zufall, an welchem Niemandem ein Verschulden zur Last fällt, und der nach §. 1311 des allgem. brgl. G.-B. denjenigen trifft, in dessen Vermögen er sich ereignet.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 22. März 1867. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 263 (265). Vgl. auch die Entsch. dess. Ger.-H. vom 29. November 1877, Epstein Nr. 159 S. 466, Röll Nr. 232 S. 559.

Auch betreffs der Vernichtung des Gutes durch Feuer hat das R.-O.H.-G. angenommen, daß nicht jede solche Vernichtung als höhere Gewalt, d. h. als ein unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehrendes, noch in seinen schädlichen Folgen vermeidliches Ereigniß angesehen werden kann;

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 247 (259).

ferner, daß unter Umständen auch das im Innern eines Gebäudes ausgebrochene Feuer den Charakter der höheren Gewalt tragen kann, und andererseits, daß es nicht schlechthin auf die thatsächlich „obwaltenden Verhältnisse" ankommt, sofern gerade das Dasein solcher Verhältnisse, z. B. die Magazinirung feuergefährlicher Waaren in nicht gewölbten oder sonst gegen die Ausbreitung des Feuers nicht herkömmlicherweise gesicherten und sichernden Räumen, als Außerachtlassung der angemessenen und vernünftigerweise zu erwartenden äußersten Sorgfalt erscheint;

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 26 (31).

endlich, daß, wenn der Frachtführer, der die Waaren an einem gewissen Tage der Eisenbahn sofort abzuliefern hatte, die Ablieferung aber nicht mehr — wegen verspäteten Eintreffens auf dem Bahnhofe — bewirken konnte und nunmehr die Waaren auf dem Bahnhofe stehen ließ, wo sie in der folgenden Nacht durch Feuer zerstört

wurden, nachweist, daß dieselben an dem fraglichen Tage unmöglich mit der Bahn weiter befördert werden konnten und demnach unter allen Umständen, auch wenn sie der Güterexpedition vor dem Geschäftsschlusse übergeben worden wären, durch das Feuer verzehrt werden mußten, als gewiß anzunehmen ist, der Schaden sei auch ohne jene Verzögerung eingetreten, mithin von dem Frachtführer nicht abzuwenden gewesen.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355. (Vgl. die Vorerkenntnisse des Stadtger. und App.-Ger. zu Frankfurt a. M., Busch Bd. 20 S. 332, 334.)

Der im Art. 395 bezeichnete, die Haftung des Frachtführers aufhebende Beweis der höheren Gewalt ist nicht erbracht, wenn vorliegt, daß der Verlust der Waare durch Feuer entstanden ist, das sich zwar an sich nicht unterdrücken ließ, dem aber durch rechtzeitige Maßregeln, wie Hintanhaltung feuergefährlicher Vorgänge, hätte vorgebeugt werden können.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 18. Januar 1870, Z. 10829 Allg. Oesterr. Ger.-Zeit. S. 59.

Vgl. noch das Erkenntniß des Oesterr. Oberst. Ger. v. 28. Dezember 1850 Z. 7659, Epstein S. 28 Nr. 7; des Oberlandesgerichts zu Wien vom 9. November 1871 (Jurist. Bl. 1872 S. 9), Busch, Arch. Bd. 28 S. 600, Röll Nr. 82 und das Erkenntniß des Appell.-Ger. zu Kolmar vom 9. Dezember 1874, D. E.-Z. 1875 S. 1031, ferner den Aufsatz in der D. E.-Z. 1868 S. 538, 539 über den Brand der Güterhalle in Frankfurt a. M. am 30. Oktober 1867, und Keyßner S. 444.

b) Die zweite Kategorie der Fälle nur bedingter Haftung des Frachtführers umfaßt die Handlungen dritter Personen, d. h. solcher, die nicht als Betriebsorgane fungiren. Auch für die Handlungen Dritter gilt das oben aufgestellte Prinzip, daß „höhere Gewalt" nur dann anzunehmen ist, wenn die Handlung des Dritten und ihre schädliche Folge für den Transport durch normale, wirthschaftliche und den Verkehrsverhältnissen entsprechende Vorsorge weder abgewendet, noch abgewehrt werden konnte. Wenn durch ein feindliches Heer (Krieg), durch Aufständische mit überlegenen Kräften (Aufruhr, Plünderung) der Transport gestört, die Transportmittel und Güter beschädigt, Pferde getödtet, Schiffe zerstört oder versenkt, die Eisenbahnschienen aufgerissen, Tunnel gesprengt, Bahnhöfe geplündert oder verbrannt werden (so auch Exner S. 66), wenn z. B., nachdem die Bahn alle ihre Pflichten sorgfältig erfüllt hat, die Signale und Weichen richtig gestellt, die Geleise vom Wärter vorschriftsmäßig begangen und genau revidirt sind, ein Dritter doloser oder kulposer Weise aus Wahnsinn ꝛc. ein Hinderniß auf die Schienen bringt und eine Entgleisung bewirkt, so wird man diese Fälle als „von außen kommende Handlungen" (d. h. im figürlichen Sinne von außen in den Transportbetrieb eingreifende) bezeichnen müssen, deren beschädigende Folgen sich nicht abwenden ließen, mithin als „höhere Gewalt". „Der Frächter ist für die durch Kriegsereignisse verursachte Beschädigung der Waarenladung nicht verantwortlich;"

Erkannt vom Ober-Land.-Ger. zu Krakau unterm 4. Mai 1864, Z. 3933, Gerichtshalle 1866 S. 77, Busch Bd. 10 S. 285.

ebensowenig für Schäden, welche durch Aufruhr (1848) herbeigeführt worden sind.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 28. Dezember 1850, Epstein S. 28 Nr. 7.

Der Kriegszustand befreit aber den Frachtführer (die Eisenbahn) nur in dem Falle von der Verpflichtung zum Ersatze für den Verlust eines Frachtgutes, wenn dieser erweislich eine unmittelbare Folge des Krieges gewesen ist. Wenn nur erhellt, daß der Kriegszustand die Beförderung zwar erschwert hat, nicht aber, daß Krieg, Aufstand, feindlicher Einfall an dem Verluste Schuld tragen, so liegt höhere Gewalt nicht vor.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 8. Juli 1863, Z. 4765, Röll Nr. 20.

„Von außen kommend“ ist hierbei also nicht etwa im eigentlichen Sinne, d. h. dahin zu verstehen, daß die Gewalt nicht auch vom Innern des Magazins, des Wagens u. s. w. ihren Ausgangspunkt und ihre Entstehung nehmen könne (dieser Ansicht sind z. B. Hillig l. c. S. 33, Puchta, Pand. §. 314, Exner S. 60 f. Hafner S. 39), die Gewalt wird zwar in der Regel von Außen in diesem eigentlichen Sinne kommen, aber nothwendig ist es für den Begriff der höheren Gewalt nicht. Wird im Innern eines Magazins von dritter Hand Feuer angelegt, werden im Innern eines Wagens in Folge Explodirens, Auslaufens, Verdunstens, Faulens falsch deklarirter Güter andere Güter auf unabwendbare Weise beschädigt, so sind auch dies echte Fälle höherer Gewalt; ebenso, wenn der Schaden lediglich in der natürlichen Beschaffenheit eines beförderten Gutes und dessen naturgemäßer Entwicklung seinen Grund hat.

Vgl. die oben mitgetheilte Entscheidung des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 26, W. Koch S. 32. Anm. 26. Goldschmidt a. a. O. S. 114, v. Hahn S. 601 und Anm. 18. Schiedsspruch des Reichsger. vom 24. September 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 231 (238, 239) und Anm. 43, S. 279 f.

Ist die Ursache eines Unfalls in der plötzlich eingetretenen Geistesstörung eines Menschen, in der unverständigen Handlung von Kindern, in dem Scheuwerden von Pferden ꝛc. zu suchen und haben sich diese Ereignisse trotz aller Sorgfalt nicht voraussehen und abwenden lassen, so ist der Einwand der höheren Gewalt begründet.

Erkannt vom Reichsger. unterm 9. Juli 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 250; — 13. April 1880 eod. Bd. 1 S. 149, 151 — 23. Mai 1882 eod. Bd. 2 S. 291 — 15. Januar 1881 eod. Bd. 1 S. 360, 362 — 9. Dezember 1887 Jur. Wochenschr. 1887 S. 79 (Epilepsie).

Der Einwand der höheren Gewalt ist bei Unfällen aus dem Scheuen von Pferden nur dann verworfen worden, wo thatsächlich festgestellt war, daß die Eisenbahnverwaltung durch geeignetere Maßnahmen dem Unfalle hätte vorbeugen können.

Erkannt vom 4. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 2. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. II. S. 23, und vom 5. Civ.-Sen. unterm 1. Oktober 1881, II. S. 116. Abweichend: Erk. des 1. Civ.-S. v. 5. Jan. 1887, wo ein derartiger Unfall als unmittelbare Wirkung der eigenthümlichen Betriebsart bezeichnet ist (eod. V. S. 395).

„Ist durch äußere, unabwendbare Gewalt — bemerkt v. Hahn II. S. 602 — das Rad des Frachtwagens zerbrochen, ein Pferd getödtet worden und wird dadurch der Frachtwagen umgeworfen; wird unmittelbar vor Ankunft des Eisenbahnzuges von fremder Hand eine Schiene gelockert und kommt dadurch der Zug aus dem Geleise, so ist die in Folge davon eintretende Beschädigung des Guts vis major.“ Begrifflich ist kein Unterschied, ob das Ereigniß, dessen Folgen der Frachtführer nach Lage der Sache nicht verhindern konnte und welches von außen in den regelmäßig und sorgfältigst funktionirenden Betrieb eingreift, durch die unabwendbare Kraft der Natur oder durch unabwendbare Handlungen von Menschen herbeigeführt wird. Auch das Römische receptum macht in diesem Punkte keinen

Unterschied. Denn der Begriff der höheren Gewalt hängt nicht von der Qualität der Kraft ab, sondern von der Qualität des Widerstandes. Ist die Kraft, gleichviel ob elementare, menschliche oder thierische (Hillig S. 32), mit menschenmöglichem, durch die Umstände gebotenem Widerstande nicht zu überwinden, so liegt „vis major", d. h. höhere, als menschliche Gewalt vor. Denn nach dem leitenden Gedanken des Art. 395 hat es keineswegs in der Absicht gelegen, den Frachtführer als Versicherer und absoluten Garanten für solche Ereignisse hinzustellen, die er, wenn er sein Geschäft nach vernünftigen Regeln, d. h. also mit dem gehörigen Fleiße treibt und die nach verständiger Voraussicht erforderlichen Vorkehrungen trifft, nicht vermeiden kann. Soweit dies aber nach Lage der Sache irgend möglich, ist der Frachtführer verantwortlich und daher hat der Richter bei jeder den Transport schädigenden Handlung eines Dritten nach diesem Maßstabe die konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die Frage zu beantworten, ob Beraubung oder Entwendung des zum Transporte übernommenen Gutes ein Akt höherer Gewalt ist. Bei den Berathungen des H.-G.-B. wurde von der einen Seite bemerkt, daß beides schlechthin als unentschuldbar gelten müsse, dagegen von der anderen Seite dieser Ansicht widersprochen, es sei nicht zuzugeben, daß der Diebstahl 2c. unter allen Umständen nie als höhere Gewalt im Sinne des vorliegenden Artikels aufzufassen sei (Prot. S. 4697). Aus den oben angeführten Gründen und in Rücksicht auf den Begriff der höheren Gewalt erscheint die letztere Ansicht als die richtige (s. auch Thöl III. S. 40 Anm. 4). In der Praxis ist zwar wiederholt der ersteren Ansicht beigepflichtet worden. (Vgl. auch Exner S. 68 f.)

So hat das Hand.-App.-Ger. zu München in einem Falle, in welchem einem Fuhrmanne eine zum Transport übergebene Kiste, welche in einem verschlossenen Gebäude aufbewahrt wurde, durch nächtlichen Einbruch gestohlen wurde, die Einrede der höheren Gewalt für unbegründet erachtet, weil Diebstahl, selbst wenn er mittelst Einbruchs verübt werde, nicht als höhere Gewalt, „vis major", erscheine und somit von dem Frachtführer zu vertreten sei.

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu München unterm 30. Juli 1863, Busch Bd. 1 S. 547.

„Der Frachtführer haftet für ihm gestohlenes Frachtgut, weil sich daraus ergiebt, daß er es auf dem Transporte an der erforderlichen Ueberwachung habe fehlen lassen."

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 27. Februar 1863, Centr.-Org. Bd. 1 S. 600.

Der Frachtführer haftet unbedingt für Diebstahl von der Uebernahme bis zur Ablieferung.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 10. September 1872, Gerichtshalle S. 422 Busch Bd. 30 S. 124.

Dagegen hat das App.-Ger. zu Naumburg die Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse auch bei Diebstahl anerkannt und angenommen, daß der Diebstahl als höhere Gewalt (vis major) im Sinne des Art. 395 dann anzusehen sei, wenn er gewaltsamer Weise verübt ist und gleichzeitig nur durch außerordentliche und ungewöhnliche Vorsichtsmaßregeln hätte verhindert werden können. Ist der Diebstahl aber nur durch Schlauheit ermöglicht, so haftet der Frachtführer unbedingt für den Verlust des Frachtguts.

Erkannt vom App.-Ger. zu Naumburg unterm 13. Oktober 1863, Busch Bd. 3 S. 443.

Vgl. Wengler, Komm. S. 386, 387.

Diese Auffassung wird von v. Kräwel in seinem Aufsatze: Inwieweit haftet der Frachtführer und Schiffer für Verlust, insbesondere durch Diebstahl des Frachtguts? noch näher begründet (Busch Bd. 3 S. 425—443; vgl. auch W. Koch S. 31, 32 und Note 25, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 434, Keyßner S. 444). Es erscheint aber nicht zutreffend, hinsichtlich dieser Frage einen abstrakten Unterschied zwischen gewaltsamem und listigem Diebstahle zu machen. Geht man vielmehr davon aus, daß es für die Entscheidung lediglich darauf ankommt, ob der Diebstahl durch die nach Lage der Sache gebotene Vorsicht überhaupt abwendbar war, so ist es wohl möglich, daß sich in einem mit List verübten Diebstahl ebenso ein höherer, nicht überwindlicher Grad von (geistiger) Ueberlegenheit zeigt, wie in einem mit Gewalt bewirkten. In beiden Fällen ist also anzunehmen, daß der Frachtführer nur soweit haftet, als der Schutz gegen Diebstahl nach den konkreten Verhältnissen möglicher Weise geleistet werden kann.

(v. Hahn II. S. 601. Wolff bei Busch Bd. 19 S. 406 ff. zu Art. 395. Ackermann eod. Bd. 4 S. 406 ff. Hillig S. 33. War ein Schutz hiernach möglich, so befreit den Frachtführer weder gewaltsamer, noch mit List verübter Diebstahl, — s. Keyßner S. 444, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 124.) Exner will zwar einfache Diebstähle oder Beraubungen durch Einzelne rc. nicht zur höheren Gewalt rechnen (S. 68, 76), wohl aber Diebstahl und Raub durch organisirte Banden rc. von großer Zahl und Macht. Das „Außergewöhnliche" liegt aber nicht in dem Auftreten solcher Banden an sich — denn dies ist häufig genug und den Frachtführern bekannt — sondern in der besonders großen, mit rationellen Mitteln nicht abwendbaren Macht. Dieses Moment ist auch unverkennbar für Exner entscheidend. Er täuscht sich somit in der Annahme, daß er ein wesentlich anderes Kriterium gefunden habe, als die herrschende Lehre.

Daß Entwendungen, welche von Personen bewirkt werden, deren sich der Frachtführer bei Ausübung des Transports bedient und für welche er demgemäß haftet (Art. 400), nicht unter den Begriff der höheren Gewalt fallen, bedarf nach Obigem (S. 265) keiner weiteren Begründung (s. Anschütz und v. Völderndorff III. S. 434).

Zu den dritten Personen, deren störendes Eingreifen in den Transportbetrieb dann als „höhere Gewalt" zu erachten ist, wenn es sich selbst bei größter Sorgfalt und den vernünftigsten Vorkehrungen nicht abwenden läßt, gehören auch die Leute des Frachtführers, wenn sie nicht in Ausübung des Dienstes sind. Daß zwischen ihren Handlungen und den Handlungen beliebiger dritter Personen kein Unterschied in dieser Hinsicht besteht, ist bereits oben (S. 267) erörtert worden (vgl. auch Art. 400), s. Exner S. 63.

Die Beweislast bei der Einrede der höheren Gewalt ist derartig vertheilt, daß seitens des Verklagten, welcher die Einrede erhebt, zwar nicht die nackte Erweisung der zur Entschuldigung aufgestellten Thatsachen, des angeblich unüberwindbaren Ereignisses genügt, sondern auch die Umstände dargelegt werden müssen, unter denen sie sich ereignet haben, um dem Richter die Möglichkeit einer Ueberzeugung hinsichtlich der Entschuldbarkeit zu gewähren.

Goldschmidt a. a. O. S. 116 Anm. 3 und die dort cit. Entscheidungen, W. Koch, Eisenb. II. S. 420, Transportr. S. 34, 35 und Anm. 31. Hillig S. 35, 36. Puchelt II. S. 467. Erkenntniß des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 7. Mai 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 353, 354 und Schiedsspruch des 4. und 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 28. September 1885. eod. Bd. 4 S. 236, s. des Näheren: Anm. 41 S. 255, 256.

Jedoch wird auch ohne letzteres der Nachweis solcher Ereignisse befreien, welche ihrer Natur nach unverschuldet zu sein pflegen; denn, wenn

Ereignisse dieser Art notorisch in der Regel unabwendbar und unvermeidlich sind (Blitzschlag), so wird es des Nachweises, daß dies auch im konkreten Falle zutrifft, nicht erst bedürfen, vielmehr die Vermuthung dafür sprechen, und nun der Kläger replicando erweisen müssen, daß im vorliegenden Falle dennoch nur Verabsäumung möglicher Sorgfalt den Schaden bewirkt hat.

Goldschmidt a. a. O. S. 87, 88, 116 und Anm. 104 eod. Vgl. auch Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 5 S. 91, 92 Bd. 8 S. 31, Bd. 20 S. 404 f. Bd. 25 S. 338. Exner S. 80. Die Annahme dieses Autors (S. 81), daß die herrschende Lehre in Fällen höherer Gewalt das Verschulden des Frachtführers nicht berücksichtige, ist unzutreffend. Erk. des Hand.-Ger. zu Köln vom 18. Mai 1864 bei W. Koch S. 35 Anm. 31. Schott S. 329 R. Arch. f. H.-R. I. S. 348, 349, 363, 364).

Uebrigens braucht der Frachtführer, wenn ein sich als höhere Gewalt qualifizirender und ihn befreiender Brand in einem Magazine, in dem sich die Waare befand, stattgefunden hat, nicht strikte zu beweisen, daß die Waare mitverbrannt ist. Es genügt schon der Nachweis der Nichtrettung der Güter aus dem Brande, um den Frachtführer von der Restitutionspflicht zu befreien. Ob die Waaren durch das Feuer vernichtet, oder bei Gelegenheit dieses Brandes anderweitig zu Grunde gegangen, oder auch nur abhanden gekommen sind, ist irrelevant, sofern nur die Umstände im ersten Falle eine Rettung vor Vernichtung durch Feuer, im zweiten Falle eine Rettung vor anderweitigem Verluste ausgeschlossen haben. Sind aber die Waaren nicht unter den aus dem Brande geretteten Gütern gewesen, so ist bis zum Erweise des Gegentheils verständigerweise anzunehmen, daß dieselben durch den Brand oder bei Gelegenheit desselben verloren gegangen sind. Es wäre ungerecht und unbillig und widerspräche aller Erfahrung, wollte man in Fällen dieser Art dem Frachtführer den strikten Beweis gerade des Verbrennens anmuthen.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 248 (26‹›).

Ueber den Einfluß eigenen Verschuldens des Absenders und seiner Leute auf die Haftpflicht des Frachtführers (Konkurrenz) s. Anm. 38 und 44 und W. Koch, Eisenbahnen II. §. 82 S. 277, §. 84 S. 289, 390, Transportr. S. 33 Anm. 28, ferner des Umstandes, daß der Absender den Frachtführer ausdrücklich von Sicherungsmaßregeln entbunden und dieselben selbst übernommen hat, Anm. 38 S. 223, endlich daß der Absender einzelne Transporthandlungen (Begleitung, Bewachung) von seinen Leuten ausführen läßt, Anm. 38 S. 223.

43) **„oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage u. dgl.“**

Die zweite Einrede, deren Beweis den Frachtführer von der ihm nach Art. 395 obliegenden Haftpflicht befreit, ist die, daß der Verlust oder die Beschädigung durch die natürliche Beschaffenheit des Guts, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage und dergl. entstanden ist.

Wie bereits oben (S. 214) bemerkt, stellt sich diese Einrede eigentlich nur als eine besondere Art der Einrede der „höheren Gewalt“ dar,

(S. auch Thöl III. S. 42 Ziff. 5. Schott S. 330 Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 28. Januar 1875 Röll S. 335 und 29. November 1877, Epstein S. 466, Röll S. 559, Schiedsspruch des Reichsger. vom 28. September 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 238, 239. A. M. v. Hahn II. S. 600 Anm. 12).

die nicht allein in einem äußeren, sondern auch in einem inneren, d. h. von Innen kommenden, unabwendbaren und unvermeidlicheu Ereignisse bestehen

kann. Die natürliche Entwickelung, welche das Gut während des Transports an sich bezw. in Verbindung mit den unvermeidlichen Bewegungen und Einwirkungen des Transports (rüttelnde und schütternde Bewegung, Einfluß der Zeit, des Klimas, der Temperatur, insbesondere Sonnenhitze und Kälte, Berührung mit anderen Transportobjekten u. s. w.) nothwendig nimmt, bildet in der Regel ein mit vernünftigen Mitteln nicht abwendbares und nicht vermeidliches Ereigniß, für welches der Frachtführer ebensowenig, wie für andere derartige Ereignisse zu haften verpflichtet ist. Puchelt II. S. 467 versteht darunter den Schaden, welcher aus der Beschaffenheit des Gutes nach Naturgesetzen entsteht, Hillig S. 34: die Veränderungen, welche an einem Gute auch ohne äußeren Einfluß und selbst bei ruhiger Lagerung der Natur des Gutes gemäß eintreten oder gegen welche Vorsichtsmaßregeln getroffen werden müssen, die mit dem Wesen des Transportvertrages in keiner Verbindung stehen. Thöl III. S. 42: „das soll heißen: durch die Sache selber, wie es die Natur der Sache mit sich bringt." Schott S. 329: „Auch ohne Transport oder als nothwendige Folge des Transports oder der verabredeten Art desselben." (Vgl. noch W. Koch S. 35, 36.)

Ganz dieselben Regeln, wie für die Einrede der höheren Gewalt, gelten daher auch für die vorliegende Einrede. (Vgl. Wolff bei Busch Bd. 19 S. 460 f. zu Art. 395 Nr. 4; Thöl III. S. 42.) Nur dann wird dieselbe begründet erscheinen, wenn der Frachtführer, in Rücksicht auf die natürliche Beschaffenheit des speziellen Gutes, Alles gethan hat, was nach der allgemeinen Verkehrsanschauung und mit vernünftigen Mitteln von dem Frachtführer zum Schutze des Gutes erwartet werden kann. Denn der Frachtführer darf nicht alle Güter in ganz gleicher Weise behandeln, er hat vielmehr auf die Beschaffenheit des im Frachtbriefe bezeichneten Gutes die erforderliche Rücksicht zu nehmen und danach mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu verfahren, d. h. diejenigen Vorkehrungen zu treffen, welche von ihm nach der allgemeinen Verkehrsanschauung und Usance vorausgesetzt werden dürfen. Erfordert mithin die natürliche Beschaffenheit des Gutes zum Schutze gegen die Einwirkungen des Transports erfahrungsgemäß gewisse Vorkehrungen, Bedeckung, Festlegen, Stützen, oder zur Abwendung von Beschädigungen bei natürlichen, während des Transports oder in Folge desselben eingetretenen Prozessen (Gährung) gewisse Arbeiten, wie Abkühlen, Trocknen, Bearbeiten, Bedecken, Umladen, Umstechen, so liegen diese dem Frachtführer ob und er wird sich mit der Einrede der natürlichen Beschaffenheit des Gutes nicht schützen können, wenn er die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen versäumt hat. (Vgl. Keyßner S. 445 Nr. 6, Thöl III. S. 42, Schott S. 330.) Daraus folgt auch, daß der Frachtführer dem Beschädigten diejenigen Kosten zu ersetzen hat, welche letzterer an Stelle des ersteren (negot. gest.) zu Vorkehrungen der gedachten Art verwendet hat.

Erkannt vom Kreisgericht zu Stuttgart unterm 24. April 1874, Busch Bd. 31 S. 97 und Ob. Land.-Ger. Braunschweig, 22. Mai 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 282 f.

Wie weit der Frachtführer darin zu gehen hat, kann allerdings nur nach Lage des konkreten Falles durch richterliches Ermessen entschieden werden. Man wird aber hierbei mit W. Koch (a. a. O. S. 36) im Allgemeinen als Prinzip annehmen können, daß der Frachtführer diejenigen Schäden aus der natürlichen Beschaffenheit des Gutes nicht zu vertreten hat, welche bei ordnungsmäßigem

Transporte nicht zu vermeiden waren und trotz desselben eingetreten sind. (Gleicher Ansicht Wolff a. a. O. S. 460 f.) Dafür sprechen auch die Protokolle. Denn eine in III. Lesung (Prot. S. 4698) vorgeschlagene Fassung: „durch die eigene Beschaffenheit des Frachtgutes, durch die unvermeidlichen Einwirkungen des Transports und der Witterung" wurde abgelehnt, weil sie zu weit und zu eng sei; zu weit sei dieselbe, denn sie führe zu der Auslegung, als sei der Frachtführer nie für Schäden verantwortlich, welche durch den Einfluß des Transports und der Witterung hervorgerufen würden, während diese Auslassung doch unzweifelhaft in dem Falle unrichtig sei, wenn der Frachtführer die Reise schuldhaft verlängert habe und die Waare in Folge hiervon den Einflüssen des Transportes und der Witterung länger ausgesetzt gewesen, als dies hätte geschehen sollen; zu eng erscheine sie z. B. im Hinblick auf die Fälle, in welchen eine Waare in Frage stehe, die nur durch ganz außerordentliche Vorsichtsmaßregeln gegen inneren Verderb während des Transports geschützt werden könne, in welchen der Schaden also nicht geradezu als unvermeidlich erscheine, die erforderliche Maßregel aber von der Art sei, daß man deren Vornahme dem Frachtführer gar nicht zumuthen könne. Es bedürfe der in Rede stehenden Einschaltung auch gar nicht, da durch die Worte

„durch die natürliche Beschaffenheit der Güter rc."

für die Fälle, auf welche sie sich beziehen solle, hinreichende Fürsorge getroffen sei. (Prot. S. 4703. Vgl. noch Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 284).

Die Beweislast ist hiernach der Art vertheilt, daß der Kläger die Aufgabe des Gutes in guter Beschaffenheit, in ordnungsmäßiger Verpackung und mit allen denjenigen Vorkehrungen versehen nachzuweisen hat, die verkehrs- und usancemäßig dem Absender des Gutes obliegen. Dagegen hat der Verklagte (Frachtführer), welcher einwendet, daß der Schaden durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes entstanden sei, darzulegen, daß er betreffs des so übernommenen Gutes alle verkehrs- und usancemäßig nach der besonderen Beschaffenheit des Gutes vom Frachtführer während des Transports zu verrichtenden Vorkehrungen getroffen habe und das Gut demungeachtet lediglich in Folge seiner natürlichen Beschaffenheit beschädigt, verdorben rc. sei. (Keyßner S. 445 Nr. 6.) Häufig wird letzteres o eklatant sein, daß es eines besonderen Beweises der getroffenen Sicherheitsvorkehrungen gar nicht erst bedarf, so z. B. bei dem erfahrungsmäßig während des Transports stattfindenden Eintrocknen (Getreide) oder Auslaufen (alkoholhaltige Flüssigkeiten) gewisser Waaren (Puchelt II. S. 467), ein Umstand, der zur Erleichterung des Beweises sogar dazu geführt hat, den Eisenbahnen (Art. 426 H.-G.-B. § 67 Nr. 8 Betr.-Regl.) eine Vereinbarung dahin zu gestatten, daß in Ansehung der Güter, welche nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei dem Transporte regelmäßig einen Verlust an Gewicht oder an Maß erleiden, bis zu einem im Voraus bestimmten Normalsatze für Verlust an Gewicht oder Maß nicht gehaftet werde. Der Kläger hat sodann replicando den Gegenbeweis zu führen.

Hiermit übereinstimmend bemerkt auch v. Hahn (II. S. 606): „Behauptet der Frachtführer, daß der Schade durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes entstanden sei, so kann in einzelnen Fällen die einfache Berufung hierauf genügen, z. B. wenn die Verminderung des Gewichts oder Volumens des Gutes nicht in größerem Umfange stattgefunden hat, als bei derartigen Gütern auf derartigem Transporte regelmäßig der Fall ist. Häufig wird er aber noch weitere Umstände

darzulegen haben, z. B. die besondere Beschaffenheit des Gutes bei der Uebernahme, die Beschaffenheit der Temperatur und sonstige Witterungsverhältnisse während der Reise, die Gründe, welche eine Verlängerung der Reise oder die Abweichung vom eingeschlagenen Wege verursacht und im Allgemeinen solche Umstände, welche Veranlassung gegeben, daß die aus der natürlichen Beschaffenheit des Gutes hervorgegangene Beschädigung überhaupt entstehen oder einen größeren Umfang annehmen konnte. Da ferner der Frachtführer verpflichtet ist, die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers auch dafür anzuwenden, das der Eintritt des inneren Verderbs 2c. abgewendet werde, so wird der Beweis gewöhnlich auch darauf zu richten sein, daß Vorkehrungen getroffen worden sind, um den Zutritt der Beschädigung zu verhindern oder in seinen Wirkungen zu beschränken, z. B. durch Bedecken, Trocknen, Lüften, Abkühlen (des Fasses zur Verhinderung der Gährung), Bearbeiten (des in dem Schiff verladenen Getreides), zweckmäßiges Stauen, Umladen 2c."

Vgl. ferner W. Koch S. 35, 36 und Anm. 33, Wolff a. a. O. S. 460 ff. Art. 395 Nr. 4, Keyßner S. 445 Nr. 6, Hillig S. 34, Puchelt II. S. 467 Nr. 17.

Und ebenso die Praxis: „Daß das Leckwerden der Fässer nicht an einem Verschulden des Verklägten, sondern in der natürlichen Beschaffenheit derselben oder in der Wirkung ihrer Füllung seinen Grund gehabt, und daß die ausgeflossene Quantität das Maß der gewöhnlichen Leckage bei Petroleumfässern nicht überschritten habe, ist weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Ohne einen derartigen Nachweis bleibt aber die gesetzliche Vermuthung, daß Verklagter das Auslaufen des Petroleums verschuldet, bestehen und damit auch seine Verpflichtung zum Ersatz des so verloren gegangenen Quantums. Wie viel daneben durch bloßes Verdunsten verloren gegangen, ist nirgends ersichtlich gemacht. Es relevirt daher nicht, daß Petroleum an sich leicht verdunstet, denn diese Eigenschaft in ihrer Allgemeinheit gestattet keinen auch nur annähernden Schluß darauf, welches Quantum durch Verdunsten verflüchtigt ist. Sache des Verklagten wäre es gewesen, einen Beweis durch Sachverständige dahin anzutreten, daß mit Rücksicht auf die (näher anzugebende) Beschaffenheit der Fässer und in Anbetracht der Flüchtigkeit des Petroleums ein Verlust von 1142½ kg auf 20064½ kg während einer 21tägigen Reise durch Leckage und Verdunstung das Maß des gewöhnlichen nicht übersteige."

Erkannt vom Ober-Landes-Gericht Naumburg unterm 6. April 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 65.

Art. 395 führt die wesentlichsten Arten der Beschädigung, welche aus der inneren Beschaffenheit des Gutes resultiren, ausdrücklich auf, jedoch — wie die Worte „namentlich" und „u. dgl." erkennen lassen — nur beispielsweise, ohne also die Reihe der überhaupt hierdurch möglichen Beschädigungen zu erschöpfen. Namentlich ist aufgeführt die Beschädigung:

1. Durch inneren Verderb, d. i. Schaden, welcher aus inneren Stoffprozessen entsteht, also durch Gähren, Faulen, Frieren, Verschimmeln, Zersetzen, Explodiren, Selbstentzündung (in Folge von Hitze, Frost, Feuchtigkeit).

S. W. Koch S. 35. Puchelt II. S. 468. Schott S. 330, Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 28 Januar 1875 Röll S. 335 und 29. November 1877. Epstein Nr. 159 S. 466, Röll Nr. 232 S. 559. Ob. Land.-Ger. Wien, 24. April 1877, Röll S. 500.

Das Reichs-Oberhandelsgericht hat hierbei angenommen:

„Die Einrede, daß das Gut durch „inneren Verderb" beschädigt worden, wird dadurch nicht hinfällig, daß dasselbe eine unbedeutende, auf den Verderb an sich

ganz einflußlose Transportverzögerung erlitten hat, insbesondere dann nicht, wenn sich auf den Frachtbriefangaben die Nothwendigkeit einer besonderen Transportbeschleunigung nicht ergiebt, vielmehr im Gegentheil durch die Bemerkung „Verzicht auf Lieferzeit" die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß das Gut einen Aufschub vertrage."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1873, D. E.-Z. 1874 S. 37, 38. Vgl. auch die Erkenntnisse des Stadtamts und des Stadtgerichts zu Frankfurt a. M. (1866, 1867), Busch's Arch. Bd. 12 S. 399, und des App.-Ger. zu Frankfurt a. M., Busch Bd. 15 S. 96, 97.

Als „innerer Verderb" kann unter Umständen auch der Schaden aus der Zerbrechlichkeit des Gutes (Glas, Thon, Möbel, Eisenguß ꝛc.) angesehen werden, falls der Frachtführer den Nachweis führt, daß das Gut so beschaffen war, daß das Zerbrechen ohne außerordentliche Vorsichtsmaßregeln und trotz ordnungsmäßiger Beförderung sich nicht vermeiden ließ.

(Vgl. Erk. des Stadtgerichts zu Berlin vom 15. April 1865, D. E.-Z. 1865 S. 465—467.)

2. Durch Schwinden, d. i. die natürliche Verminderung, der natürliche Abgang der Waare sowohl durch Witterungsverhältnisse (Eintrocknen, Verdunsten, Einrosten — frische Früchte, Getreide, Flüssigkeiten, Metallwaaren), wie durch die nothwendigen Transportmanipulutionen (Ausstreuen, Verschütten, Auslaufen) ꝛc.

Vgl. W. Koch S. 35, C. F. Koch S. 400. Keyßner S. 445 Nr. 6, Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 24. März 1859, Str. Bd. 22 S. 345, Entsch. Bd. 51 S. 309.

Es ist hierbei jedoch immer festzuhalten, daß der Frachtführer nur insoweit liberirt wird, als er nachweist, daß das Schwinden eine natürliche und regelmäßige Folge der Beschaffenheit des Gutes sei. Ist die Verminderung durch eigenmächtige, nicht im gewöhnlichen Transportverfahren bewirkte Maßregeln des Frachtführers veranlaßt, so wird er die vorliegende Einrede nicht erheben können. Daher hat das Handelsgericht zu Hamburg in einem solchen Falle angenommen: „Der Frachtführer, welcher die Ladung aus dem im Frachtbriefe bezeichneten Fahrzeuge in ein anderes, demnächst beschädigtes, eigenmächtig geladen hat, ist für das durch Verstreuen ꝛc. entstandene Manko schadenersatzpflichtig, wenn er nicht beweist, daß die Güter auch dann, wie geschehen, beschädigt worden wären, wenn die Umladung nicht erfolgt, sondern sie in dem kontraktlich stipulirten Fahrzeuge weiter geschafft worden wären."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Hamburg unterm 18. Dezember 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 570.

3. Durch gewöhnliche Leckage, d. i. das regelmäßige Dringen (Laufen) gewisser Flüssigkeiten durch die Fugen der Gebinde ohne äußere Beschädigung (vgl. v. Hahn II. S. 607, W. Koch S. 35, Keyßner S. 445 Nr. 6, Puchelt II. S. 468 und § 22 sub 1 c. B.-G.-R. vom 1. März 1865) im Gegensatze zu einem durch äußere, gewaltsame Beschädigung der Festage herbeigeführten, außergewöhnlichen Auslaufen der Flüssigkeit. Nur das natürliche und daher unvermeidliche Durchsickern der Flüssigkeit durch die Fugen soll dem Frachtführer zur Entschuldigung dienen. v. Hahn a. a. O. will auch das Verdunsten hieher rechnen. Dasselbe ist jedoch keine Leckage, sondern eine Art des Schwindens. Im Uebrigen macht v. Hahn mit Recht darauf aufmerksam, daß sich hinsichtlich der Leckage meist gewisse ortsübliche Normalsätze in Prozenten für das gewöhnliche Manko

durch die Erfahrung gebildet haben (wie bei festen Gütern für das Eintrocknen), welche in Ermangelung eines besonderen Nachweises maßgebend sein werden, daß aber ein solcher Prozentsatz, wenn er nur für den Seetransport festgestellt ist, nicht ohne Weiteres auf den Landtransport übertragen werden kann.

In einem Spezialfalle, wo von einem Fasse Leberthran ein Theil in Folge der Durchlässigkeit des Fasses, namentlich der durch die rüttelnde Wagenbewegung erzeugten Lockerung der Reifen, fehlte, wurde angenommen, daß die Bahn hierfür nicht verantwortlich sei, da die rüttelnde Bewegung eines Eisenbahnwagens beim Fahren ein an sich ganz unvermeidlicher Umstand sei, welchen der Absender im Voraus kenne und bei der Verpackung berücksichtigen müsse. Er habe also durch Festlegen der Reifen das Manko verhindern können und sei selbst schuld an demselben.

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 5. Juni 1866, Zeitschr. für Rechtspfl. Bd. 29 S. 262, Busch's Arch. Bd. 12 S. 19, Goldschmidt Bd. 12 S. 602.

Zu beachten ist das Wort „gewöhnliche" Leckage. Es deutet an, daß nicht jedes Durchlaufen der Flüssigkeit durch das Gebinde den in Rede stehenden Einwand gewährt, sondern zu dessen Begründung der durch Berufung auf Usance, Sachverständige 2c. zu führende Nachweis gehört, daß regelmäßig nach der Natur der transportirten Flüssigkeit gerade ein solches Quantum, wie das als fehlend in Anspruch genommene, durch die Fugen auszulaufen pflege. Wo dieser Nachweis nicht geführt werden kann, ist der Einwand gewöhnlicher Leckage nicht begründet, liegt vielmehr außergewöhnliche, nicht auf die natürliche Beschaffenheit des Gutes, sondern auf irgend welche außerordentliche Beschädigung zurückzuführende Leckage vor, für welche der Frachtführer aufzukommen hat.

Vgl. Schott S. 330 Anm. 8 u. das oben S. 282 mitgetheilte Erk. des Ob.-Land-Ger. Naumburg v. 6. April 1883.

Des Einwandes, daß der Verlust oder Schaden durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes entstanden sei, kann sich der Frachtführer selbstverständlich durch den Frachtvertrag begeben, d. h. versprechen, auch für alle diejenigen Schäden einzustehen, welche durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes entstanden sind. An sich liegt aber diese Verpflichtung nicht im Wesen des Frachtvertrages, erscheint vielmehr als eine Erweiterung der Haftung ex recepto. „Es ist dies also eine so selbstständige, von den übrigen Verpflichtungen des Frachtführers unabhängige Verpflichtung, daß ohne eine ausdrückliche Erklärung desselben ihre Uebernahme nicht angenommen werden kann" (v. Hahn II. S. 595).

Andererseits ist den Eisenbahnen, welche an sich ihre Haftpflicht aus Art. 395 durch Vertrag weder ausschließen, noch beschränken dürfen, durch Art. 424 Nr. 4 ausnahmsweise gestattet, den Einwand der natürlichen Beschaffenheit des Gutes noch durch die Vereinbarung zu erweitern, d. i. ihre Haftpflicht insoweit zu beschränken, daß sie in Ansehung der Güter, welche vermöge ihrer eigenthümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, gänzlichen oder theilweisen Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnliche Leckage u. s. w. zu erleiden, für den Schaden nicht haften, welcher aus dieser Gefahr entstanden ist, und zwar mit der in Art. 424 Alin. 2 zu Gunsten der Eisenbahnen aufgestellten Beweisvermuthung. Die Eisenbahnen haben hiervon in § 67 Nr. 1 des Betr.-Regl. Gebrauch gemacht. (Anm. 228. 233.)

44) **„oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist."**

Drittens befreit die Einrede und der Beweis, daß der Verlust oder die Beschädigung des Guts „durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung" entstanden ist, den Frachtführer von der Haftpflicht.

Bereits oben (Anm. 38 S. 213) ist bemerkt worden, daß die Haftpflicht des Frachtführers ex recepto, auf welcher Art. 395 beruht, nach allgemeinen Rechtsregeln dem Frachtführer die Einrede des eigenen Verschuldens des Absenders (bezw. Empfängers) in vollem Umfange gestattet (s. Häbler S. 44, Schott S. 330, Puchelt S. 464, Makower S. 424). Trifft das Verschulden des Frachtführers mit dem Verschulden des Absenders rc. zusammen, so ist nach den Grundsätzen von der Konkurrenz des Verschuldens zu entscheiden, wessen Verschulden als die causa efficiens des Schadens anzusehen ist, und, wenn dies nicht festzustellen, die Verantwortlichkeit nach der Größe des beiderseitigen Verschuldens zu regeln (vgl. Entsch. des R.=O.=H.=G. Bd. 16. S. 113, 114). Bei den Berathungen wurde dies ausdrücklich anerkannt und ein in III. Lesung gestellter Antrag auf Einschaltung der Worte (Prot. S. 4699):

> „durch die eigene Schuld oder Mitschuld des Absenders oder solcher Personen, für welche der Absender zu haften hat"

nur deshalb abgelehnt (Prot. S. 4704), „weil es keinen Zweifel leiden könne, daß der Frachtführer die Folgen des Verschuldens des Absenders und seiner Leute nicht zu vertreten habe; die ausdrückliche Hinweisung hierauf würde zu einer Disparität mit anderen Bestimmungen des Gesetzbuchs führen, bei welchen gleichfalls wegen der Selbstverständlichkeit der betreffenden Vorschrift eine Erwähnung des Verschuldens der Betheiligten unterblieben sei, und könne dadurch die bedenklichsten Auslegungen zur Folge haben". (Vgl. auch Schott S. 330 und Anm. 12.)

In der allgemeinen Einrede des eigenen Verschuldens ist die Einrede mangelhafter Verpackung als einer besonderen Art des Verschuldens des Absenders an sich bereits inbegriffen. Denn der Absender ist ohne Zweifel verpflichtet, dem Frachtführer das Gut in einem zum Transport geeigneten Zustande zu übergeben (s. Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 366 f.), mithin auch in derjenigen Verpackung, welche nach den konkreten Verhältnissen (d. h. unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der Güter, der Transportmittel, der Dauer der Reise, der Jahreszeit rc.) geeignet ist, bei ordnungsmäßigem Transporte die Waare vor Beschädigung oder Verlust zu sichern (v. Hahn II. S. 595). Jede Unterlassung dieser Pflicht ist somit ein Verschulden des Absenders, welches der Frachtführer mit Recht gegen einen Entschädigungsanspruch geltend machen kann, da er die gute und ordnungsmäßige Verpackung voraussetzen darf und lediglich unter dieser Voraussetzung seine Transporteinrichtungen zu treffen hat (v. Hahn a. a. O.). Thöl III. S. 39, 42 sieht sogar auch hierin einen Fall der höheren Gewalt, d. h. ein nach den maßgebenden Umständen für den Frachtführer unabwendbares Ereigniß. Für Verlust oder Beschädigung aus der mangelhaften Verpackung hat mithin der Frachtführer an sich nicht zu haften.

Diese Grundsätze vorausgeschickt, kann die ausdrückliche Bestimmung des Art. 395, daß den Frachtführer der Nachweis „äußerlich nicht erkennbarer Mängel

der Verpackung" von der Haftpflicht befreien soll, zu gewissen Zweifeln führen. Zunächst macht es diese ausdrückliche Hervorhebung einer einzelnen Art des eigenen Verschuldens des Absenders als Exkulpationsgrund zweifelhaft, ob überhaupt irgend eine andere Art des eigenen Verschuldens des Absenders vom Frachtführer im Wege der Einrede geltend gemacht werden darf. Wie jedoch die oben mitgetheilten Protokolle ergeben, lag es keineswegs in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren, die Einrede des eigenen Verschuldens lediglich auf den vorbezeichneten Spezialfall zu beschränken; vielmehr wurde es im Gegentheil als selbstverständlich bezeichnet, daß die Einrede des eigenen Verschuldens dem Frachtführer frei und uneingeschränkt zustehe (vgl. Makower S. 424, Häbler S. 44, Schott S. 330 Anm. 12). Sieht man also hiervon ab, so kann die Hervorhebung dieser speziellen Art des eigenen Verschuldens argumento e contrario nur zu dem Schlusse führen, daß nach der ratio legis der entgegengesetzte Fall, nämlich „äußerlich erkennbare Mängel der Verpackung", die Einrede des eigenen Verschuldens nicht begründen solle (W. Koch S. 37, Hillig S. 34, Schott 330). Man wollte somit lediglich dem Gedanken Ausdruck geben, daß der Frachtführer sich durch die Einrede eigenen Verschuldens dann nicht befreien könne, wenn mit dem Verschulden mangelhafter Verpackung des Absenders — im Falle diese äußerlich erkennbar — zugleich das (größere) Verschulden ungenügender Kontrole des Frachtführers bei der Annahme des Gutes konkurrire und ihn daher nicht die Einrede mangelhafter Verpackung überhaupt, sondern nur die Einrede äußerlich nicht erkennbarer Mängel der Verpackung liberiren solle. Schlomka (bei Busch Bd. 2 S. 443) hält dies für unbillig, weil auch bei erkennbaren Mängeln der Verpackung stets ein Verschulden des Absenders vorliege, der Frachtführer also auch hier von der Vertretung bei gehörig geführtem Nachweise frei bleiben müsse. Indeß lasse der klare Wortlaut des Gesetzes keinen Zweifel, daß der Frachtführer sich durch den letzteren Nachweis nicht befreien könne, vielmehr bei erkennbaren Mängeln demselben jeder Gegenbeweis abgeschnitten sei (vgl. W. Koch S. 37). Man müsse annehmen, daß das Gesetz in der Uebernahme des Frachtguts mit erkennbaren Mängeln der Verpackung seitens des Frachtführers die Zusicherung desselben finde, trotzdem das Gut ohne Beschädigung zu transportiren, oder daß schon in der unterlassenen Nachhülfe der Verpackung in allen Fällen eine Verletzung der Pflichten des ordentlichen Frachtführers zu finden sei. Dagegen rechtfertigt v. Hahn (II. S. 595) die Bestimmung damit, daß, wenn ein solcher Mangel äußerlich erkennbar sei, es die bona fides verlange, daß der Frachtführer den Absender speziell darauf aufmerksam mache, damit dieser im Stande sei, sein Interesse zu wahren. Nehme er eine solche Anzeige nicht vor, so stehe ihm, wenn er geltend mache, daß der Schade aus der mangelhaften Verpackung entstanden sei, eine exceptio doli entgegen. Der Frachtführer muß in solchem Falle entweder das Frachtstück zurückweisen oder, wenn er es angenommen hat, den Mangel verbessern (vgl. C. F. Koch S. 400 Anm. 11, Puchelt II. S. 468 Nr. 19, Keyßner S. 445 Nr. 7, Schlomka bei Busch Bd. 2 S. 446). Die anstandslose Annahme äußerlich mangelhaft verpackten Gutes involvirt hiernach gewissermaßen die stillschweigende Erklärung des Frachtführers, daß er über den Mangel hinwegsehen und dafür aufkommen wolle. Indeß, wie man auch immer diese Bestimmung begründen mag (vgl. noch Wolff bei Busch Bd. 19

S. 462 ff. zu Art. 395, Kuhn ibid. Bd. 6 S. 381, Gad, H.-G.-B. S. 291, 293, Aufhebung der culpa des Absenders durch die culpa des Frachtführers, Hand.- u. Ob. Ger. Hamburg in Busch Arch. Bd. 16 S. 274 f.), so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß durch die ausdrückliche Aufnahme des Spezialfalles in die allgemeine Norm des Art. 395 die Regel — wenn auch unbeabsichtigt — eine Verdunkelung erlitten hat und es richtiger gewesen wäre, die Einrede des eigenen Verschuldens dem Frachtführer ganz uneingeschränkt zu gewähren und lediglich der Praxis die Entscheidung über die sehr verschiedenartigen Fälle des eigenen bezw. konkurrirenden Verschuldens nach der konkreten Sachlage zu überlassen.

Der Frachtführer haftet nicht für Schaden aus äußerlich nicht erkennbaren Mängeln der Verpackung, er ist dagegen verantwortlich für Schaden aus äußerlich erkennbaren Mängeln der Verpackung (W. Koch S. 37). Eine Ausnahme hiervon macht nur die Post, welche auch bei äußerlich erkennbaren Mängeln der Verpackung nicht haftet (§ 6 Postges., § 23 Post-Ord., Keyßner S. 446, Kuhn bei Busch a. a. O.). „Die Verpackung ist mangelhaft, wenn sie den Inhalt gegen die Gefahren nicht schützt, welche beim Transport erfahrungsmäßig gewöhnlich und daher in voraussehbarer Weise durch die Art der Aufbewahrung, durch die Transportbewegung, durch Witterungseinflüsse, durch Auf-, Um- und Abladen u. dgl. entstehen" (Keyßner S. 445 Nr. 7, Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 10 S. 145). Die Mängel der Verpackung sind äußerlich erkennbar nicht nur, wenn sie mit den Augen nach der Beschaffenheit der Außenseite der Emballage ersichtlich, sondern auch, wenn sie durch andere Sinne, Gehör, Gefühl, Geruch, wahrnehmbar sind (v. Hahn II. S. 607, Schott S. 330). Der Frachtführer darf sich nicht damit begnügen, zu untersuchen, ob das Gut z. B. in einer Kiste, in Fässern u. dgl. verpackt ist, sondern er muß auch prüfen, ob die Kiste und die Fässer stark genug zur Reise sind, ob der Verschluß gut u. dgl. mehr (Wolff a. a. O. S. 462). Casus mixtus hat im Falle äußerlich nicht erkennbarer Mängel der Frachtführer nicht zu vertreten.

„Die äußerlich nicht erkennbare Mangelhaftigkeit der Verpackung eines Frachtgutes schließt die Haftpflicht des Frachtführers auch dann aus, wenn der entstandene Schaden nicht unmittelbar durch die mangelhafte Verpackung, sondern durch einen hinzugetretenen Zufall entstanden ist, der bei gehöriger Verpackung keinen oder doch nur geringeren Schaden verursacht haben würde. Die bezügliche Bestimmung des Art. 395 ist nicht dahin aufzufassen, daß äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung den Frachtführer nur dann befreien, wenn sie die unmittelbare und alleinige Ursache des Schadens sind. Denn, wenn dem Absender hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der Verpackung ein Verschulden zur Last fällt, so cessirt sein Schadensersatzanspruch, weil der mit Verschulden verbundene Zufall nicht als reiner Zufall zu behandeln, sondern von demjenigen Theil zu vertreten ist, durch dessen Verschulden der Zufall schädlich wurde. Aber auch dann, wenn die Verpackung ohne Verschulden des Absenders mangelhaft ist, erscheint derselbe nicht berechtigt, Ersatz für den Schaden zu verlangen, welcher durch die äußerlich nicht erkennbare Mangelhaftigkeit der Verpackung entsteht, weil es nicht Sache des Frachtführers, sondern des Absenders ist, für gehörige Verpackung zu sorgen, mithin für die verschuldeten oder unverschuldeten Folgen des bei

der Verpackung eingeschlagenen Verfahrens einzustehen. Dieser Grund trifft nicht allein bei denjenigen Folgen zu, welche durch die Verpackung an sich entstehen, sondern auch bei denjenigen, welche durch zufällige Umstände herbeigeführt werden, die bei gehöriger Verpackung keinen oder doch nur geringeren Schaden verursacht haben würden."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. Mai 1876, D. E.-Z. 1876 S. 986.

Anders stellt sich die Frage, wenn nicht Zufall, sondern die Schuld oder doch die Mitschuld des Frachtführers den Schaden herbeigeführt, bezw. die Mängel der Verpackung schädlich gemacht hat. „Die Einrede, daß der Schaden durch nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden sei, greift nicht Platz, wenn der Ersatzfordernde nachweist, daß der Schaden lediglich durch Verschulden des Frachtführers oder seiner Leute entstanden ist."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. September 1876, D. E.-Z. 1876 S. 1293.

„Der Frachtführer haftet für die Beschädigung des Frachtgutes durch die Transportmittel, sollte dieselbe auch bei einer besseren Verpackung des Gutes nicht möglich gewesen sein."

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 27. März 1862, Goldschmidt Bd. 10 S. 144, Sächs. Annalen Bd. 5 S. 173.

„Der Einwand, daß die Emballage bei der Uebernahme schadhaft gewesen sei, schützt den Frachtführer nicht, da es seine Pflicht ist, sich von dem transportsicheren Zustande des Gutes zu überzeugen, zumal bei erkennbaren Mängeln."

Erkannt vom Stadtgericht zu Berlin unterm 6. November 1863, Centr.-Org. Bd. 3 S. 20, D. E.-Z. 1864 S. 161, Busch Bd. 3 S. 106 u. Ob.-Land.-Ger. Wien 9. Juli 1873. Röll, S. 224.

Eine Ausnahme von der Regel, daß der Frachtführer für Schäden aus äußerlich erkennbaren Mängeln der Verpackung aufzukommen hat, tritt jedoch dann ein, wenn er den Absender ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hat und dieser dennoch, ohne die Mängel zu verbessern, — sei es zur Beschleunigung des Transports, sei es aus Kostenersparniß rc. — die Beförderung verlangt (v. Hahn II. S. 607, Keyßner S. 445, Puchelt S. 468, Endemann, H.-R. S. 733, Schott S. 331, v. Kräwel S. 601 Note 1). Alsdann ist anzunehmen, daß der Absender auf den Ersatzanspruch für den in Folge dieser Mängel etwa entstehenden Schaden Verzicht leistet. Aus diesem Grunde ist auch den Eisenbahnen gestattet, sich in Ansehung der Güter, welche, ungeachtet ihre Natur eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung auf dem Transport erfordert, nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbriefe unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung aufgegeben sind, auszubedingen, daß für den Schaden nicht gehaftet werde, welcher aus der mit dem Mangel der Verpackung oder mit mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entstanden ist (Art. 424 Nr. 2 H.-G.-B., § 67 Nr. 3 Betr.-Reglem.).

Desgleichen fällt die Haftpflicht des Frachtführers dann fort, wenn der Absender von vornherein bei Aufgabe des Gutes erklärt hat, daß er den Mangel der Verpackung kenne, z. B. durch die Klauseln: „Verpackung auf Gefahr des Absenders", „Verpackung auf meine Gefahr" (Keyßner S. 445 Nr. 7, v. Hahn II. S. 607, Schott S. 331) (wobei auch für den Frachtführer selbstverständlich die Pflicht fortfällt, den Absender auf die Mängel der Verpackung aufmerksam zu

machen), ebenso wenn der Absender das Fehlen oder die Mängel der Verpackung durch eine mit seiner Unterschrift versehene, auf dem Frachtbriefe zu wiederholende Erklärung anerkennt (vgl. Art. 424 Nr. 2 H.-G.-B. und § 47 Alin. 1, 2 Betr.-Regl., s. dort auch über die Gültigkeit der s. g. Generalreverse; ferner Puchelt II. S. 468, W. Koch S. 37, Wolff a. a. O. S. 463).

Hat aber umgekehrt der Absender den Frachtführer von vornherein darauf aufmerksam gemacht, daß die Verpackung des Gutes eine der Beschaffenheit des Gutes nicht ganz entsprechende sei, z. B. zur Kostenersparniß bei leicht zerbrechlichen Sachen, Glas, Eisenguß, eine leichtere Verpackung gewählt, als sie zum vollständigen Schutze des Gutes gegen die Gefahr des Transportes erforderlich ist und den Frachtführer daran ausdrücklich oder durch ein Zeichen auf der Emballage (Glas! Vorsicht! oder irgend ein symbolisches Zeichen) in Kenntniß gesetzt, so ist, wenn der Frachtführer das Gut nicht zurückweist, anzunehmen, daß er trotz der ihm bekannt gewordenen Mängel der Verpackung die unversehrte Beförderung übernommen habe (vgl. Wolff a. a. O. Nr. 5, Epstein S. 101, Ackermann bei Busch Bd. 13 S. 440). Es hängt von den konkreten Verhältnissen, Geschäftsusancen, reglementarischen Bestimmungen u. s. w. ab, ob und inwieweit der Frachtführer so verpackte und bezeichnete Güter zum Transporte annehmen muß, bezw. zurückweisen darf, ist also quaestio facti (vgl. v. Hahn II. S. 608, W. Koch S. 37).

Dieselben Grundsätze finden Anwendung, wenn auch ohne spezielle Bezeichnung schon aus der Beschaffenheit des Gutes auf das Unzureichende, bezw. zu Leichte der Verpackung geschlossen werden kann. Läßt sich aber ein solcher Schluß nach Lage der Verhältnisse nicht ziehen und ist auch sonst eine entsprechende Bezeichnung vom Absender nicht gegeben, so ist nicht anzunehmen, daß der Frachtführer die Gefahr einer zu leichten und unzulänglichen Verpackung habe übernehmen, bezw. sich zu besonderer Sorgfalt habe verpflichten wollen. Er wird sich vielmehr bei eintretendem Schaden mit der Einrede äußerlich nicht erkennbarer Mängel der Verpackung decken können (v. Hahn II. S. 608). Wenn aber das Gut ordnungsmäßig und ausreichend verpackt ist, so bedarf es einer besonderen, zur Vorsicht rc. ermahnenden Bezeichnung auf der Emballage nicht und der Frachtführer kann aus dem Fehlen einer solchen Bezeichnung einen Einwand nicht herleiten (Busch Bd. 9 S. 284, Puchelt II. S. 468, Wolff a. a. O. zu Art. 395 Nr. 2).

Im Uebrigen entbindet die in Rede stehende Einrede den Frachtführer keineswegs während des Transports von der gewöhnlichen Sorgfalt. Stellt sich also unterwegs ein bei der Aufgabe äußerlich nicht erkennbarer Mangel der Verpackung wahrnehmbar heraus, so ist der Frachtführer ebenso, wie wenn die ordnungsmäßige Verpackung aus irgend einem Grunde während des Transports ungenügend wird, verpflichtet, die erforderliche Verbesserung auf Kosten des Absenders vorzunehmen (Keyßner S. 445 Nr. 7, Schott S. 331, Post-Ordn. § 8 VI.), und kann sich bei schuldbarer Unterlassung der nothwendigen Maßregeln nicht darauf berufen, daß der Schaden durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung eingetreten sei. Denn es konkurrirt hier sein eigenes Verschulden mit demjenigen des Absenders. Allerdings werden hierbei stets, wie v. Hahn II. S. 607 zutreffend hervorhebt, die konkreten Umstände zu berücksichtigen sein, insbesondere in welchem Verhältnisse der präsumtive Schaden der unterlassenen Abhülfe zu dem

für dessen Beseitigung erforderlichen Aufwande an Kosten und Zeitversäumniß stehen würde. Ist letzterer überwiegend, so erscheint die Unterlassung der Abhülfe gerechtfertigt und der Frachtführer für den Schaden nicht verantwortlich. Dies ist auch der Fall, wenn der Absender ꝛc. den Frachtführer ausdrücklich von der Vornahme bezüglicher Schutzmaßregeln entbindet und dieselben selbst in die Hand nimmt (s. oben S. 223, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 107 u. Art. 404 H.-G.-B.).

Dem Frachtführer steht, wie oben S. 285 bereits bemerkt, nicht nur der spezielle Einwand mangelhafter Verpackung, sondern ganz allgemein und in umfassender Weise die Einrede des eigenen Verschuldens des Absenders, seiner Leute ꝛc. zu (W. Koch, Deutschl. Eisenb. S. 421, Goldschmidt Bd. 3 S. 116, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 460 f. zu Art. 395 Nr. 2, Hillig S. 35). Die Möglichkeiten eines eigenen Verschuldens, bezw. einer Mitschuld des Absenders ꝛc. an dem Schaden sind so unbegrenzt, daß auf eine Aufzählung auch nur der wesentlichsten Fälle hier natürlich nicht eingegangen werden kann (s. z. B. mangelhafte Selbstverladung Puchelt II. S. 463, Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B., § 67 Nr. 4 Betr.-Regl. — schuldbare Verzögerung der Ausladung: Erkenntniß des Reichsgerichts vom 18. September 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 270, 271. — Ertheilung bestimmter, dem Gute nachtheiliger Dispositionen an den Frachtführer (H.-A.-G. Nürnberg vom 12. Mai 1871, Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 19 S. 569). — Hinderung des Frachtführers in Nothfällen an Ergreifung selbstständiger Sicherheitsmaßregeln (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 107). — Veräußerung des Guts seitens des Frachtführers bei Annahmeverweigerung (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 293). Wo immer das eigene Verschulden des Absenders die causa efficiens des Schadens ganz oder doch zum Theil bildet, wird der Frachtführer von der Haftpflicht entsprechend liberirt sein. Ja, man kann sogar noch weiter gehen und zu der Annahme gelangen, daß das eigene Verschulden des Absenders derartig ist, daß er nicht nur keinen Ersatz verlangen, sondern im Gegentheil dem Frachtführer für den diesem angerichteten Schaden an seinen Transportmitteln, Leuten, durch Transportverzögerungen ꝛc. ersatzpflichtig werden kann (Kuhn a. a. O.), so z. B. wenn auf Veranlassung des Absenders oder Empfängers unterwegs eine Umladung oder Umpackung des Gutes vorgenommen wird und dadurch natürlich (Verstreuung, Bruch) ein Manko am Gute und zugleich eine Verzögerung der Reise entsteht,

Vgl. Erk. des Komm.- und Admir.-Kolleg. zu Königsberg vom 15. Januar 1869, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 390.

oder wenn Güter unter unrichtiger Deklaration aufgegeben, unterwegs durch Selbstentzündung, Explosion, Auslaufen, üblen Geruch andere Güter, sowie die Transportmittel und Leute des Frachtführers beschädigen (Wolff a. a. O. zu Art. 395 Nr. 2)

Vgl. Erk. des Kammer-Ger. zu Berlin 1869, Centr.-Org. N. F. Bd. 6 S. 70.

oder wenn der Absender durch mangelhafte oder ungeschickte Selbstverladung den Fahrzeugen, Transportmitteln ꝛc. des Frachtführers Schaden zufügt (vgl. § 67 Nr. 4 Betr.-Regl.)

45) **„Für Kostbarkeiten, Gelder und Werthpapiere haftet der Frachtführer nur dann, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Guts angegeben ist."**

Der Absatz 2 des Art. 395 fehlte den ersten Entwürfen. Er ist erst in

III. Lesung (Prot. S. 4717—4719) eingeschaltet worden und mit einer unwesentlichen Modifikation dem Art. 608 H.-G.-B. (vgl. Prot. S. 2261, 2298—2301) nachgebildet.

Absatz 2 enthält eine erhebliche Milderung der strengen Haftpflicht ex recepto (Anschütz III. S. 434, Makower S. 425, Keyßner S. 446 Nr. 11, Endemann S. 722, v. Hahn II. S. 608). Während nach der allgemeinen Norm des Abs. 1 Art. 395 für die Haftpflicht des Frachtführers die Angabe der Beschaffenheit oder des Werths des Gutes irrelevant ist, konstituirt Abs. 2 eine Ausnahme von dieser Regel durch die Bestimmung, daß der Frachtführer für Kostbarkeiten, Gelder und Werthpapiere (aus dem Frachtvertrage ex recepto) nur dann haftet, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Gutes angegeben ist. Diese Deklaration ist also für die Haftpflicht des Frachtführers entscheidend.

Für diese exceptionelle Vorschrift wurden sowohl bei Berathung des Art. 608, wie des Art. 395 Abs. 2 vornehmlich Rücksichten der Billigkeit gegen den Frachtführer (Schiffer) geltend gemacht. Bei der Berathung des Art. 608 wurde bemerkt: daß man dem Schiffer billigerweise nicht zumuthen dürfe, für ganz außerordentlich große Summen 2c. selbst dann zu haften, wenn ihm über die Größe seiner Haftbarkeit gar keine Andeutung gegeben worden sei, er also gar keine Veranlassung gehabt habe, eine ungewöhnliche Sorgfalt anzuwenden (Prot. S. 2298 bis 2300).

Dafür, daß eine solche Bestimmung, wie im Art. 608 für den Seetransport, so auch im Art. 395 für den Landtransport wünschenswerth sei, wurde auf die betreffenden Berathungen über Art. 608 Bezug genommen und außerdem noch ausgeführt: „Eine solche Bestimmung könne überflüssig erscheinen, wenn es sich nur um die besondere Behandlung der betreffenden Güter nach ihrer Beschaffenheit (z. B. besondere Art der Verwahrung) handle. Denn so lange, bis dem Frachtführer über den Inhalt des Gutes eine genügende Mittheilung gemacht worden, sei er zu der Annahme berechtigt, daß es Frachtgut gewöhnlicher Art sei und deshalb auch gleich den gewöhnlichen Frachtgütern behandelt werden dürfe, er müsse also eben so lange mit dem Einwande gehört werden, daß er, wenn man ihm den Inhalt des Gutes bezeichnet hätte, auch die erforderliche, besondere Sorgfalt aufgewendet haben würde, nun aber, da er den Inhalt nicht gekannt hätte, allen seinen Obliegenheiten durch Aufwendung der gewöhnlichen Sorgfalt genügt habe. Anders verhalte sich die Sache bei Gütern, die keine besondere Behandlung erforderten, um den Transport vertragen zu können, sondern nur von außerordentlich-hohem Werthe seien. In solchen Fällen habe der Einwand des Frachtführers, daß er eine größere Sorgfalt aufgewendet haben würde, wenn ihm der Inhalt des Frachtguts bekannt gewesen wäre, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen keine Aussicht auf Erfolg, wenn er dadurch von aller Haftung frei zu werden beabsichtige, da er ebenso sehr den Verlust minder werthvoller Dinge abzuwenden verpflichtet sei, als den Verlust der werthvolleren. Gleichwohl würde die Verpflichtung, auch für den unvermuthet hohen Werth eines verloren gegangenen Frachtstücks einzustehen, eine große Unbilligkeit gegen den Frachtführer enthalten. Dazu komme, daß es für den Absender, der nicht deklarirt habe, fast auf dasselbe hinauskomme, ob er für verloren gegangene Juwelen gar nichts oder den höchst unbedeutenden Ersatz des mittleren Güterwerths eines Kollo von kleinem

Umfange erhalte" (Prot. S. 4717, 4718, W. Koch S. 39, Goldschmidt, Handb. I. 2 § 75 S. 740 Anm. 18).

Vgl. auch Erk. d. II. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 14. November 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 6—8.

Durch diese Motive ist die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 Art. 395 klar begründet. Man ging davon aus, daß im Allgemeinen eine Inhalts- bezw. Werthdeklaration nicht nothwendig sei und in Gemäßheit des Art. 392 nach Abschluß des Frachtvertrages vom Frachtführer überhaupt nicht verlangt werden dürfe. Bei Gütern von außerordentlich hohem Werthe sei es aber eine Forderung der Billigkeit (bona fides), daß ihre Beschaffenheit oder ihr Werth vom Absender dem Frachtführer angegeben werde, damit letzterer in die Lage komme, den betreffenden Gütern eine entsprechende, besonders sorgfältige Behandlung und größere Vorsichtsmaßregeln angedeihen zu lassen und nicht durch deren Verlust oder Entwendung unvermuthet und unverhältnißmäßig hohen Ersatzansprüchen ausgesetzt zu sein.

Erk. des II. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 7. März 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 450 (s. unten S. 296).

(v. Hahn II. S. 608, Makower S. 425, Anschütz III. S. 434, C. F. Koch S. 401 Anm. 12, Schott S. 332. Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 406 ff. plaidirt gegen die Billigkeit der Bestimmung des Abs. 2 § 395 „weil Jedem seine Waare werthvoll und gleicher Sorgfalt würdig sei". Auch Rießer (zur Revision des H.-G.-B. S. 87) bringt die Streichung in Vorschlag — was aber in Erwägung der vorstehend angeführten Motive bedenklich erscheint). Es scheint übrigens nach den vorstehend mitgetheilten Motiven beabsichtigt gewesen zu sein, die Ausnahmebestimmung nur auf Verlust durch Diebstahl, Entwendung rc., nicht auch auf Beschädigung oder Vernichtung zu beziehen. Indeß im Wortlaute hat diese Absicht keinen Ausdruck gefunden und es ist daher eine derartige Beschränkung nicht statthaft.

Die Frage, ob und inwieweit der Frachtführer die Uebernahme besonders werthvoller Güter in Rücksicht auf das damit verbundene Risiko ganz ablehnen oder sich durch entsprechend höhere Fracht decken darf, ist durch Abs. 2 Art. 395 weder berührt noch entschieden (v. Hahn II. S. 608). Die bei den Berathungen von einigen Mitgliedern aufgeworfene Ansicht, daß durch Abs. 2 dem Frachtführer die Befugniß entzogen werde, den Transport solcher Gegenstände von besonders hohem Werthe ganz abzulehnen, ist unzutreffend. In dem Eisenbahn-Betriebs-Reglement sind derartige Gegenstände nur bedingungsweise zum Transport zugelassen und betreffs der Haftung speziellen, reglementarischen Bestimmungen unterworfen (vgl. Betr.-Regl. § 48, B. Ziff. 2 u. 3).

Ueber die Gültigkeit der Bestimmung des § 48 B. Ziff. 3 Abs. 2 herrscht Streit. S. des Näheren Bd. III. Anm. 207. Gegen die Giltigkeit Thöl H.-R. Bd. III. S. 102 u. Antikr. S. 6—10, v. Hahn II. S. 706, 707, Drilling § 6 S. 28 u. in d. Zeitg. d. Ver. d. E.-B. 1885 S. 778. Dafür: Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 26 S. 610, 611, Band 28 S. 443—445, W. Koch in d. Zeitg. der Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 205, 1885 S. 670, 779, Schott S. 332, Ruckdeschel S. 48, Wehrmann S. 92. Unentschieden: Erk. des Reichsger. v. 7. März 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 450, 451.

Ist zu niedrig deklarirt (z. B. Silber statt Gold bezw. eine zu geringe Summe), so ist der Frachtführer haftfrei, wenn er die dem Werthe des Gutes

entsprechende Sorgfalt darauf verwendet hat (Keyßner S. 446) und haftet eventuell jedenfalls nur nach Maßgabe des deklarirten Werthes. Ist zu hoch deklarirt, so haftet er nur nach dem wirklichen Werthe und bei Betrug in Ansehung der Deklaration überhaupt nicht (Keyßner S. 446, Post-Ges. § 8, Goldschmidt Handb. I. 2 § 75 S. 740 Anm. 18). Sind die im Abs. 2 Art. 395 bezeichneten Gegenstände überhaupt nicht deklarirt, so ist argumento e contr. der Frachtführer von jeder Haftung ex recepto frei, er haftet aus dem Frachtvertrage für nichts, also auch nicht einmal für einen mittleren Werth des Gutes oder für den Werth gewöhnlicher Handelsgüter, weil die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß er bei erfolgter Angabe besondere Vorsichtsmaßregeln getroffen und dadurch den Verlust überhaupt vermieden haben würde.

Anschütz III. S. 435, Makower S. 426, Schott S. 333, Puchelt II. S. 469, Wolff bei Busch Bd. 19 a. a. O., v. Krämel S. 547, Wächter I. S. 273, Demelius in Ihering's Jahrb. V. S. 75—79, Keyßner S. 446 Nr. 11, v. Hahn II. S. 609, Thöl III. § 26 S. 34, 39.

Aus diesem Grunde findet auch der Schlußsatz des Art. 396 H.-G.-B. (Alinea 5) in Ansehung der im Art. 395 Abs. 2 bezeichneten Gegenstände keine Anwendung, wenn dem Frachtführer diese Beschaffenheit oder der Werth des Frachtguts nicht angegeben worden ist.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 271 D. E.-Z. 1875 S. 1075 u. vom 2. Civ.-S. des Reichsger. unterm 7. März 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 450.

Aus den Gründen des R.-O.-H.-G.: „In Erwägung .... daß ohne solche Angabe jene Gegenstände so, als ob sie auf Grund des Frachtvertrages nicht übergeben worden wären, angesehen werden, der Frachtführer daher aus dem Frachtvertrage als solchem dafür nicht haftet, daß diese Vorschrift durch den Schlußsatz des Art. 396 für den Fall, daß dem Frachtführer eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen wird, nicht aufgehoben ist; daß der Art. 396 sich in der Weise an den Art. 395 anschließt, daß er den Umfang des Schadensersatzes, welchen der Frachtführer nach Art. 395 leisten muß, regelt; daß bei dieser Regelung immer vorausgesetzt ist, daß eine Verpflichtung nach Maßgabe des vorangehenden Artikels vorhanden ist und unter dieser Voraussetzung die Fälle unterschieden werden, wo der zu leistende Ersatz entweder in dem Handelswerthe oder in dem gemeinen Werthe des Guts oder in dem vollen Schaden bestehen soll, daß die Wortfassung des Art. 396, die ausgesprochene Beziehung desselben zu Art. 395 und die gesetzlichen Interpretationsgrundsätze die Annahme verbieten, daß mit dem Schlußsatze des ersteren die in dem letzteren Artikel enthaltene, spezielle, die vertragsmäßige Verantwortlichkeit des Frachtführers in Betreff der dort bezeichneten Gegenstände ganz und gar beseitigende Bestimmung für den Fall habe außer Kraft gesetzt werden sollen, wo dem Frachtführer eine als bösliche Handlungsweise qualifizirbare Verletzung seiner Vertragspflichten zur Last fällt; daß eine solche Verletzung nur die bestehende, in dem vorhergehenden Artikel anerkannte Verpflichtung erhöhen, eine solche aber nicht in einem Falle erzeugen soll, wo derselbe Artikel sie ausdrücklich ausschließt ....." (Anschütz III. S. 435, Makower S. 426, Keyßner S. 446, v. Hahn II. S. 609, Thöl III. §. 26 S. 39, Puchelt II. S. 469, Schott S. 333).

Zugleich ist jedoch in demselben Erkenntnisse (a. a. O. S. 272, 273) anerkannt,

daß diese Ausschließung naturgemäß nur auf die vertragsmäßige Verantwortlichkeit des Frachtführers als solchen für den Verlust von Objekten, die in Ermangelung einer ausdrücklichen Deklaration so, als ob sie ihm nicht übergeben wären, anzusehen sind, sich bezieht, den Fall dagegen nicht berührt, wo der Verlust des Gutes durch ein von den Vertragspflichten unabhängiges, rechtswidriges Handeln verursacht ist, wodurch sich auch jedes Bedenken, als ob in der betreffenden Vorschrift des Art. 395 dem untreuen Frachtführer ein Schutzmittel für Arglist und Betrug gewährt sein könne, von selbst erledigt. Der dolus oder die culpa des Frachtführers bleibt somit auch im Falle der unterlassenen Deklaration ein selbstständiger Klagegrund, nur kann sich die Klage nicht auf die Bestimmung des Art. 396 Abs. 5 H.-G.-B. stützen (s. Anmerk. zu Art. 396, Makower S. 426, Anschütz III. S. 435, 436, Keyßner S. 446, Puchelt II. S. 469). Man hat dies für so selbstverständlich gehalten, daß es nicht für erforderlich erachtet wurde, ausdrücklich im Gesetze auszusprechen, daß der Frachtführer, auch wenn er aus dem Frachtvertrage nicht zu haften habe, weil die Beschaffenheit oder der Werth des Gutes ihm nicht angegeben worden sei, immerhin noch für diejenigen Thatsachen haftbar gemacht werden könne, für welche er zu haften hätte, wenn er ohne Frachtvertrag zufällig in den Besitz des Gutes gelangt wäre — also für dolose Beschädigungen und Verminderungen des Gutes und für dasjenige Verschulden, für welches auch jeder Dritte einzustehen hätte, wenn durch ihn eine Beschädigung oder ein Verlust am Frachtgute herbeigeführt würde (Prot. S. 2300, Makower S. 426); z. B. Diebstahl des Frachtführers, absichtliche Beschädigung durch denselben (Keyßner S. 446 ff., Puchelt II. S. 469, Wolff bei Busch Bd. 19 a. a. O., v. Kräwel S. 547, Hillig S. 31, v. Hahn II. S. 609, Thöl III. §. 26).

Die Nichthaftung des Frachtführers bei mangelnder Angabe der Beschaffenheit oder des Werths ist auf drei bestimmte Gattungen von Werthsachen derartig beschränkt, daß Art. 395 Abs. 2 auf jede nicht darunter fallende, wenn auch an sich werthvolle Sache, keine Anwendung findet (Schott S. 332). Die Worte „Kostbarkeiten, Gelder und Werthpapiere“ sind nicht etwa blos beispielsweise angeführt, sondern begrenzen den Kreis der unter die genannte Vorschrift gehörigen Gegenstände. (Das Eisenb.-Betr.-Reglem. § 48 B. Ziff. 2 u. 3 begreift darunter Gold- und Silberbarren, Platina, gemünztes und Papiergeld, geldwerthe Papiere, Dokumente, Pretiosen, wie Edelsteine, echte Perlen u. dgl., ferner Gemälde und andere Kunstgegenstände, auch Antiquitäten. Jedoch werden gestempelte Postkarten, Postanweisungs-Formulare, Briefumschläge und Streifbänder, Postfreimarken, Stempelbogen und Stempelmarken, sowie ähnliche amtliche Werthzeichen dem Betriebs-Reglement für die Eisenbahnen Deutschlands zufolge, als „geldwerthe Papiere“ nicht angesehen.)

I. „Kostbarkeiten“ ist der umfassendste der aufgeführten Begriffe. Die Kommission hat darunter allerdings eigentlich nur Pretiosen im engeren Sinne, d. i. Juwelen &c., verstanden (vgl. Prot. S. 2298, 3301, 4717, W. Koch S. 39 Anm. 37, Ackermann bei Busch a. a. O.). Es sind aber darunter alle Sachen zu verstehen, welche im Verhältniß zu ihrem Umfang oder Gewicht einen außerordentlich und ungewöhnlich hohen Werth haben (v. Hahn II. S. 608, Schott S. 332). Dahin gehören vornehmlich edle Metalle, wie Gold, Silber, ferner Ju-

welen, Diamanten und andere Edelsteine, kostbare Perlen, Uhren, Kunstgegenstände von ungewöhnlichem Werthe, Antiken rc. (vgl. Prot. S. 2301). Der Begriff läßt sich nach der Natur der Sache nicht näher definiren, der Richter wird daher im einzelnen Falle nach den thatsächlichen Verhältnissen, unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauungen, die Entscheidung zu treffen haben. Jedenfalls ist der Gegensatz zu gewöhnlichen Handels- (Kaufmanns-) Gütern festzuhalten. Letztere können blos deshalb, weil sie theuer sind, wie z. B. Seide, feine Gewebe, Delikatessen, schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, wie auch nach der ratio legis, nicht hierher gerechnet werden (vgl. Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 406 und das Erkenntniß des App.-Ger. zu München vom 30. Juli 1863). Bei vielen Gegenständen hängt es lediglich von der Höhe und dem Werthe der darauf verwendeten Kunst rc. ab, ob sie als Kostbarkeiten erscheinen oder nicht, z. B. echte oder gewöhnliche Spitzen, Oelgemälde oder Oeldruckbilder u. s. w. Andererseits ist es nicht gerade erforderlich, daß das Material, der Stoff, aus welchem die Sache besteht, ein besonders kostbarer sei (Silber, Gold, Edelsteine rc.). Vielmehr können auch Gemälde, Statuen u. s. w. unter den Begriff der „Kostbarkeiten" fallen, obwohl das Material, aus welchem sie gefertigt sind, ein billiges ist (v. Hahn II. S. 607, 608, A. M. Puchelt II. S. 469 ff.)

„Die Beschaffenheit der Kostbarkeit — führt das Reichsgericht aus — wird dadurch angegeben, daß die Gattung, zu welcher das Gut gehört, auf dem Frachtbrief verzeichnet ist, vorausgesetzt, daß jede dieser Gattung angehörende Sache unter den Begriff Kostbarkeit fällt. Dies ist für die Gattung „Bijouterie" thatsächlich festgestellt. Festgestellt ist auch, daß die betreffende Bezeichnung die im Handelsverkehr übliche ist. Wenn es nun auch dahingestellt bleiben kann, ob diese Feststellung genügen würde, jeden beliebigen Frachtführer haftbar zu machen, so muß dies doch angenommen werden gegenüber einer Anstalt, welche, wie die Eisenbahn, wesentlich bestimmt ist, mit ihrem Transportbetrieb dem kaufmännischen Verkehr zu dienen. Eine solche Anstalt hat sich selbst zuzuschreiben, wenn sie dadurch Schaden leidet, daß sie es unterlassen, dafür zu sorgen, daß die von ihr mit der Uebernahme der Güter betrauten Personen den im Handelsverkehr herrschenden Sprachgebrauch nicht kennen. Der Reisende der Cedentin der Klägerin hat also der Vorschrift des Art. 395 Abs. 2 des H.-G.-B. genügt, indem er den Inhalt des zur Beförderung aufgegebenen Koffers als Bijouterien bezeichnete."

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Septbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354, 355.

„Selbstverständlich ist nicht jedes Oelgemälde als solches eine Kostbarkeit. Die Klägerin hat daher dadurch, daß sie im Frachtbrief den Inhalt der Kiste als Oelgemälde bezeichnet hat, der Vorschrift des Art. 395 Abs. 2 nicht genügt. Andererseits kann nicht für richtig erachtet werden, nur Gegenstände, deren Stoff besonders werthvoll sei, seien Kostbarkeiten. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch umfaßt dieser Ausdruck nicht bloß solche Gegenstände, sogenannte Pretiosen, und eine einschränkende Auslegung des Gesetzes erscheint um so weniger gerechtfertigt, als dessen Grund entschieden dagegen spricht. Offensichtlich soll nach der Absicht des Gesetzgebers dem Frachtführer, wenn ein im Verhältnisse zu seinem Umfang und Gewicht besonders werthvolles Gut zur Beförderung übergeben wird,

hiervon Kenntniß gegeben werden, damit er im Stande ist, entsprechende größere Vorsichtsmaßregeln anzuwenden. Dieser Grund des Gesetzes trifft zu, mag der Stoff oder der Kunstwerth des Frachtguts ein besonders hoher sein, und es ist davon auszugehen, daß ein Oelgemälde, auch wenn es an sich nicht aus kostbarem Stoff gefertigt ist, mit Rücksicht auf seinen Kunstwerth als Kostbarkeit erscheinen kann. Der Klägerin war die Möglichkeit, das von ihr übergebene Gut als Kostbarkeit zu bezeichnen und hierdurch der Vorschrift des Art. 395, Abs. 2 zu genügen, nicht benommen. War aber das Gut eine „Kostbarkeit“, so mußte dieser Vorschrift Genüge geschehen, widrigenfalls Klägerin jeden Anspruchs auf Schadensersatz verlustig wurde.

Erkannt vom II. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 7. März 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 450.

II. Unter „Geldern“ sind in umfassender Weise alle Arten laufender Münze, in- und ausländische, ohne Rücksicht auf die Größe und den Werth der zum Transport aufgegebenen Summen (also auch Kupfer-, Nickel-Münze) zu verstehen.

Erk. d. Oesterr. Oberst. Ger.-H. 1. Okt. 1870. Röll S. 134. Epstein S. 130.

III. Auch der Begriff „Werthpapiere“ ist im weitesten Sinne zu nehmen. Der Ausdruck (vgl. Art. 271 Nr. 1) involvirt, wie v. Hahn zu diesem Artikel (§. 7) zutreffend ausführt, keinen juristischen Begriff, sondern umfaßt verschiedene Rechtsbegriffe. Werthpapier ist nicht blos das Kreditpapier (Wechsel, kaufmännische Anweisung), sondern auch das Papiergeld, die Aktie (Pfandbriefe, Staatspapiere, Koupons). Man kann den Begriff vielleicht am besten so verdeutlichen: das Werthpapier ist eine Schrift, welche einen Vermögenswerth in der Art repräsentirt, daß derjenige, welcher die Schrift ordnungsmäßig erwirbt, dadurch allein schon einen Vermögenswerth erwirbt. Nicht Werthpapiere sind demnach alle Dokumente, welche lediglich zum Beweise oder zur Legitimation dienen (vgl. Keyßner S. 255, Puchelt II. S. 5, Goldschmidt, Handb., 2. Aufl. I. § 47 Anm. 21, theilweise abweichend: Schott S. 333.) Daß das Papier (wie nach Art. 271) Handelswerthpapier sei, ist nicht erforderlich. Auch Nicht-Handelspapiere gehören hierher, vorausgesetzt, daß sie den Charakter von Werthpapieren haben. Der Begriff ist insofern weiter, als der des Art. 271, der sich lediglich auf die für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapiere beschränkt.

„Diese Beschaffenheit oder der Werth des Guts.“ Aus dem Worte „oder“ ist ersichtlich, daß nicht beide Angaben zugleich, Beschaffenheit und Werth, erforderlich sind. Es genügt vielmehr alternativ die eine oder die andere Angabe (Puchelt II. S. 469, Schott, S. 333). „Daß der Absender den Werth des Gutes deklarire, war nicht erforderlich, denn der Artikel sagt deutlich, die Beschaffenheit oder der Werth des Gutes sei anzugeben. Es widerspricht auch keineswegs den Grundsätzen der bona fides, wenn der Absender die Werthsdeklaration unterläßt, er ist nicht verpflichtet, den Frachtzuschlag zu zahlen, und unterwirft sich für den Fall, daß das Gut verloren geht, ohne daß bösliche Handlungsweise nachzuweisen ist, der Eventualität, Ersatz nur gemäß dem Normalsatz zu erhalten.“

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Septbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354.

Allerdings erscheint die Angabe des Werths als die sicherste und zweckmäßigste, weil sie im Verlustfalle den Beweis des Werthes erleichtert und dem Zwecke der Ausnahmebestimmung, den Frachtführer auf den hohen Werth des

Transportobjekts aufmerksam zu machen, am meisten entspricht (Anschütz und v. Völderndorff III. S. 436). Aus den Worten „diese Beschaffenheit", insbesondere aus der Beziehung des Wortes „diese" auf die vorhergehenden, erhellt ferner, daß es genügt, wenn das Gut durch einen der drei vorbezeichneten allgemeinen Begriffe, also einfach als „Kostbarkeit", als „Geld" oder „Werthpapier" deklarirt ist (s. die vorstehend S. 295 mitgeth. Entsch. des Reichsger. v. 30. Septbr. 1882). Selbstverständlich ist dadurch die präcisere Bezeichnung des betreffenden Gutes nach seinem speziellen Gattungsnamen: Gold, Silber, Edelsteine u. s. w. nicht ausgeschlossen. Nur da, wo nicht jede dieser Gattung angehörende Sache an sich auf den Begriff der Kostbarkeit Anspruch machen kann, wie z. B. bei Bildern, Spitzen, Schnitzereien u. s. w., wird die bloße Bezeichnung als solche nicht ausreichen, vielmehr die Werthangabe hinzutreten müssen (s. die vorstehend S. 296 mitgeth. Entsch. des Reichsger. v. 7. März 1885). Auch aus diesem Grunde ist die Werthangabe, als die in allen Fällen genügende, der bloßen Angabe der Beschaffenheit vorzuziehen (v. Hahn II. S. 609, Schott S. 333). Nicht mit Unrecht verlangt Rießer (z. Revis. des H.-G.-B. S. 87) — falls nicht das ganze Alinea 2 des Art. 395 gestrichen wird — eine Präcisirung des ungemein vagen Ausdrucks „Kostbarkeiten".

„angegeben ist".

Die Angabe muß eine deutliche und ausdrückliche, vom Absender dem Frachtführer gegenüber in irgend einer nachweisbaren Form gemachte sein. Es genügt nicht, daß der Frachtführer auf indirektem Wege, durch Dritte, zufällig ꝛc., Kenntniß von dem Werthe oder Inhalte des Gutes erhalten habe (v. Kräwel S. 546, W. Koch S. 39, Wolff bei Busch a. a. O.). Ein bereits bei Berathung des Art. 608 gestellter Antrag, der ausdrücklichen Angabe des Absenders über den kostbaren Inhalt oder den hohen Werth des Frachtstücks die anderweitig erlangte Wissenschaft des Frachtführers von diesen Thatsachen gleichzustellen, wurde mit Rücksicht auf die mit seiner Anwendung verknüpften, mißlichen Beweisführungen über die Wissenschaft des Frachtführers und die hierdurch möglicherweise entstehende Rechtsunsicherheit abgelehnt und dabei hervorgehoben, daß es auch keinen praktischen Werth habe, da die erwähnten Beweisführungen gewiß nur höchst selten gelingen würden (Prot. S. 2300, Makower S. 426).

Die Form sowie die Zeit, in welcher die Angabe zu geschehen hat, ist nicht vorgeschrieben, mithin beliebig. Es ist insbesondere nicht erforderlich, daß sie im Frachtbriefe selbst enthalten sei, sie kann vielmehr in jeder anderen Form, schriftlich oder mündlich, dem Frachtführer kundgegeben werden. Nur bei Postsendungen muß der Werth, und zwar bei Briefen auf der Adresse, bei anderen Sendungen sowohl auf der Begleitadresse, als auf dem zugehörigen Packete ersichtlich gemacht werden (§ 7 I. Post-Ordn., Keyßner S. 446 Nr. 11). Ferner ist es nicht nothwendig, daß die Werthangabe vor der Uebergabe des Guts bezw. vor Antritt der Reise erfolgt. Die in der ursprünglichen Fassung des Abs. 2 enthaltene Fassung, daß die Angabe „im Frachtbriefe" enthalten sein solle, wurde gestrichen, da nicht abzusehen sei, weshalb nicht auch eine bei Abschluß des Frachtvertrages oder noch früher erfolgende, ja unter Umständen, für den Rest der Reise, nicht auch eine während des Transports erfolgende Angabe sollte genügen können, wenn nur in dem letzteren Falle die Sache so liege, daß der

Frachtführer ohne Erschwerung seiner Lage das betreffende Frachtstück, um für die Folge von aller Haftbarkeit frei zu sein, zurückgeben und dessen Weitertransport ablehnen, oder, sofern er den Weitertransport übernehmen wolle, für genügende Sicherheit desselben sorgen könne. Es könne lediglich darauf ankommen, daß der Absender dem Frachtführer als seinen Kontrahenten oder einem genügend bevollmächtigten Vertreter desselben über Beschaffenheit oder Werth des Frachtstücks die nöthige Aufklärung habe zugehen lassen, und diese dennoch den Vertrag abgeschlossen hätten, oder zur Weiterausführung desselben bereit seien, während es Sache des Frachtführers bezw. seines Vertreters sei, diejenigen Personen davon zu unterrichten, deren er sich zur Ausführung des Transportes bediene, ohne daß die Zeit, in welcher die Deklaration erfolgen müsse, allgemein festgestellt werden könne.

Prot. S. 4718, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 436, v. Hahn II. S. 609, C. F. Koch S. 401 Anm. 12 ff., W. Koch S. 40 und Anm. 38 bei Goldschmidt Bd. 8 S. 440 Nr. 38. — Wächter I. S. 273 Nr. 31, v. Kräwel S. 547, Wolff bei Busch a. a. O., Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 406 ff., Hillig S. 31, Endemann S. 722 Anm. 4, Schott S. 333 u. Anm. 28.

46) § 64 Absatz 1, 2, 3 und 4 Satz 1 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Die Bestimmungen des Eisenbahn-Betriebs-Reglements über die Haftpflicht der Eisenbahnen für Verlust und Beschädigung des Frachtgutes sind nicht streng nach dem Systeme des D. H.-G.-B., auf welchem sie beruhen, geordnet, sondern in wesentlich anderer Reihenfolge ohne besondere systematische Ordnung, so wie es das praktische Bedürfniß gerade zweckmäßig erscheinen ließ, zusammengestellt. Dieser Umstand nöthigt daher, bei der gemeinschaftlichen Interpretation der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über das Frachtrecht und der einschlagenden Bestimmungen des Eisenbahn-Betriebs-Reglements die einzelnen Theile des letzteren außerhalb ihrer gewöhnlichen Reihenfolge bei den korrespondirenden Artikeln des H.-G.-B. einzufügen (s. oben Vorwort). Aus vorstehenden Gründen kann hier im Anschlusse an Art. 395 H.-G.-B. nur ein Theil des § 64 des Betriebs-Reglements, nämlich die damit korrespondirenden Alin. 1, 2, 3 und 4 Satz 1 zur Erörterung gelangen, während der übrige Theil des § 64 Betriebs-Reglements — theils zu Art. 407, theils zu Art. 408 H.-G.-B. gehörig — bei den bezüglichen Artikeln dargestellt werden wird.

Die Haftpflicht der Eisenbahnen für Verlust und Beschädigung des Guts ist im Prinzipe der des gewöhnlichen Frachtführers ganz gleich. Beide haften gemäß Art. 395 H.-G.-B. nach den strengen Regeln des receptum (s. oben S. 211 f.). Aus verkehrspolitischen Gründen (s. Art. 423) ist jedoch diese strenge Haftung für die Eisenbahnen noch insofern verschärft, als der gewöhnliche Frachtführer die gesetzliche Haftpflicht des Art 395 ex recepto beliebig durch Vertrag beschränken und ausschließen darf, während den Eisenbahnen prinzipiell die vertragsmäßige Beschränkung oder Ausschließung der gesetzlichen Haftpflicht verboten (Art. 423 H.-G.-B.) und nur ausnahmsweise für gewisse — durch Bedürfniß und Erfahrung festgestellte — Fälle gestattet ist (Art. 424 ff. H.-G.-B.). Vgl. Prot. z. D. H.-G.-B. S. 827, 1320; Fick in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 19, Anlageband S. 68, Eger, internat. Frachtrecht S. 94 f.

Art. 395 H.-G.-B. giebt dem allgemeinen, für gewöhnliche Frachtführer wie für Eisenbahnen geltenden Prinzipe der Haftpflicht ex recepto Ausdruck, Art. 423 verbietet prinzipiell den Eisenbahnen jede vertragsmäßige Ausschließung oder Be-

schränkung dieser gesetzlichen Haftpflicht, Art. 424 ff. normirt diejenigen Fälle, in welchen eine solche den Bahnen ausnahmsweise gestattet ist. Dieser Grundlage entsprechend wiederholt das Betriebs-Reglement in den ersten Absätzen des § 64 lediglich das im Art. 395 ausgesprochene allgemeine Prinzip der Haftpflicht ex recepto mit einigen durch das Verkehrsbedürfniß gebotenen Ergänzungen, während die folgenden Paragraphen, insbesondere § 67, die durch Art. 424 ff. zugelassenen Beschränkungen der Haftpflicht enthalten.

Absatz 1

wiederholt im Wesentlichen die Bestimmung des Art. 395 Alin. 1 des H.-G.-B., so daß im Einzelnen lediglich auf die Anmerkungen zu diesem Artikel (Anm. 37 bis 44 S. 207 bis S. 290) verwiesen werden kann (vgl. Epstein S. 101). Die Abweichungen bestehen nur darin, daß erstens statt „der Frachtführer haftet“ gesagt ist „die Eisenbahn haftet“, daß zweitens durch die Einschiebung der Worte:

„abgesehen von den besonderen Bestimmungen im § 67“

im Voraus auf die nach Art. 424 H.-G.-B. zulässigen und dementsprechend in den § 67 Betr.-Regl. aufgenommenen, ausnahmsweisen Beschränkungen der Haftpflicht hingewiesen ist, und daß drittens statt der im Art. 395 gewählten Worte:

„seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung“

die Worte „seit dem Abschlusse des Frachtvertrages (§ 49) bis zur Ablieferung“ gebraucht sind. Die letzterwähnte Abweichung von der Fassung des Art. 395 beruht, wie auch das Allegat beweist, auf der Bestimmung des § 49 Betr.-Regl., wonach mit dem Zeitpunkte der Aufdrückung des Expeditionsstempels auf den Frachtbrief der Frachtvertrag als abgeschlossen zu betrachten und die Uebergabe des Gutes als geschehen gilt. Der Abschluß des Frachtvertrages und die Uebergabe bezw. Empfangnahme des Gutes sind also hier als zwei in der Regel zusammenfallende Momente identifizirt und der erstere wegen seiner präziser hervortretenden Form an Stelle der letzteren gesetzt (Epstein S. 102, Schott S. 335 u. Anm. 41).

Indeß ist, wie bereits oben Anm. 9 zu § 49 Betr.-Regl. erörtert, der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen, daß jene beiden Momente thatsächlich nicht zusammengefallen sind, also entweder die Aufdrückung des Stempels und der damit dokumentirte Abschluß des Frachtvertrages früher stattgefunden hat, als die Empfangnahme des Gutes durch die Eisenbahn, oder umgekehrt die Empfangnahme des Gutes früher erfolgt ist, als die Abstempelung des Frachtbriefes bezw. der Abschluß des Frachtvertrages. Im ersteren Falle wird der Bahn selbstverständlich die Haftpflicht erst vom Momente der Empfangnahme des Frachtgutes auf Grund des vorher abgeschlossenen Frachtvertrages obliegen, da durch § 64 Abs. 1 Betr.-Regl. keine Aenderung der der Bahn durch Art. 395 H.-G.-B. auferlegten Haftpflicht beabsichtigt ist und der Bahn nicht zugemuthet werden kann, die Haftung für ein Gut, welches sie noch nicht empfangen hat, blos deshalb zu übernehmen, weil der Frachtvertrag schon vorher darüber abgeschlossen worden ist. Im letzteren Falle folgt aus der bloßen Empfangnahme des Frachtguts die Haftung der Bahn noch nicht, weil nach § 49 erst mit der nach erfolgter Auflieferung des Gutes geschehenen Abstempelung des Frachtbriefs der Frachtvertrag als abgeschlossen gilt, mithin vorher eine Empfangnahme des Gutes auf Grund des Frachtvertrages — und eine solche ist im Art. 395 nur gemeint, s. oben Anm. 40 I. S. 229 f.

zu Art. 395 — seitens der Eisenbahn nicht stattgefunden hat (vgl. den folgenden Abs. 2 des § 64 Betr.-Regl.).

S. das Erkenntniß des Stadt-Ger. zu Berlin vom 12. April 1867, Busch, Arch Bd. 11 S. 294 u. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 302, Schott S. 335 u. Anm. 42.

Abgesehen von diesen Abweichungen im Wortlaute gelten die Bemerkungen zu Art. 395 Alin. 1 H.-G.-B. lediglich auch für § 64 Abs. 1 des Betr.-Regl. Vgl. daher:

1. über die Haftung der Eisenbahn im Allgemeinen: Anm. 38 S. 211 f., für eigene Handlungen S. 215, Handlungen ihrer Leute S. 215 f., Funktionen ihrer Transportmittel S. 216, Handlungen dritter Personen S. 217, Naturereignisse S. 217 f., Verhältniß zu anderen Schadensersatzpflichtigen S. 218, insbesondere zu Transport-Versicherungsgesellschaften S. 220, Beschränkungen der Haftpflicht durch Vertrag S. 222, auf Grund besonderer Anordnungen des Absenders, Haftpflicht gegenüber dem Absender und Empfänger S. 224, nach den Gesetzen des Vertragsortes S. 225;

2. über den Begriff des Schadens für Verlust und Beschädigung des Frachtgutes Anm. 39 S. 225 f.

3. seit dem Abschlusse des Frachtvertrages (sc. seit der vertragsmäßigen Empfangnahme) bis zur Ablieferung Anm. 40 S. 229 f., über den Beginn der Haftpflicht S. 229, die Beweislast der unversehrten Empfangnahme S. 231, über die Dauer der Haftpflicht S. 233, über das Ende der Haftpflicht S. 235 f., insbesondere über den Begriff der Ablieferung S. 235, Ablieferungsort S. 243, legitimirter Empfänger S. 245, Annahmeverzug desselben S. 247;

4. Beweislast des Frachtführers (und Ersatzbeanspruchenden) Anm. 41 S. 250 f., Vertheilung der Beweislast S. 252 f.;

5. höhere Gewalt Anm. 42 S. 256 f., unbedingte Haftung für eigene Handlungen, sowie für die Funktionen der Leute und Transportmittel S. 265 f., bedingte Haftung für Naturereignisse und Handlungen dritter Personen S. 269 f., Vertheilung der Beweislast S. 278, Hinzutritt von Verschulden S. 279, Entbindung von der Haftpflicht S. 279;

6. natürliche Beschaffenheit des Gutes Anm. 43 S. 279 f., Vertheilung der Beweislast S. 281, innerer Verderb S. 282, Schwinden S. 283, gewöhnliche Leckage S. 283;

7. äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung Anm. 44 S. 285, ausdrückliche Entbindung von der Haftpflicht S. 288, unterwegs erkennbar werdende S. 289, Einrede des eigenen Verschuldens S. 290.

Absatz 2.

Wie oben Anm. 40 I. zu Art. 395 und vorstehend bei Absatz 1 S. 299 bemerkt, beginnt die strenge Haftpflicht ex recepto für gewöhnliche Frachtführer, wie für Eisenbahnen, erst mit der auf Grund des Frachtvertrages erfolgten Empfangnahme des Gutes, bezw. bei Eisenbahnen gemäß § 49 und § 64 Abs. 1 mit der dieser Empfangnahme und dem Abschlusse des Frachtvertrages äußere Form verleihenden Abstempelung des Frachtbriefes.

Aus dem Umstande, daß die Haftung ex recepto erst mit der vertragsmäßigen

Empfangnahme bezw. der diese dokumentirenden Abstempelung des Frachtbriefes beginnt, darf aber nicht argumento e contrario der Schluß gezogen werden, daß bis zu diesem Momente der Frachtführer bezw. die Eisenbahn von jeder Haftpflicht frei sei. Es sind verschiedene Fälle möglich, in welchen die Empfangnahme des Gutes dem Abschlusse des Frachtvertrages erheblich vorangeht, so z. B. wenn die Eisenbahn in Folge Mangels an erforderlichen Transportmitteln die Güter vorläufig nur zur Lagerung in ihren Magazinen, aber noch nicht zum Transporte annimmt (§ 55 Betr.-Reglem.) oder wenn nach erfolgter Auflieferung noch gewisse Manipulationen (Verwiegung, Zählung, Verladung) der Ausstellung und Abstempelung des Frachtbriefes vorangehen müssen, ja in der Regel werden Auflieferung des Gutes und Abstempelung des Frachtbriefes um einige Zeit auseinanderfallen. Für diese Zwischenzeit ist das Gut der Aufsicht und Disposition des Absenders bereits entzogen und dem Frachtführer behufs Abschlusses des Frachtvertrages überliefert. Es würde demnach weder gerechtfertigt sein, letztere schon für diese Zwischenzeit nach der strengen Haftpflicht des receptum, welche erst eine Folge des Vertragsabschlusses ist, zu beurtheilen, noch auch von jeder Haftung für das überlieferte Gut zu entbinden. Vielmehr greifen hier vor Beginn des Transports die Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechts (Art. 1 H.-G.-B.) bezw. der Landesgesetze in derselben Weise Platz, wie nach beendetem Transportvertrage bei Annahmeverzug des Empfängers (vgl. oben Art. 395 Anm. 40 I. S. 230 und III. Nr. 4 S. 247). Um jeden Zweifel nach beiden Richtungen hin zu beseitigen, bestimmt Abs. 2 des § 64,

> daß die Haftpflicht der Eisenbahnen für Verlust oder Beschädigung des Gutes während der Zeit von der Auflieferung desselben bis zur Abstempelung des Frachtbriefes, soweit sie gesetzlich begründet ist, hierdurch (d. i. durch die Bestimmung des Abs. 1) nicht berührt wird,

eine Ergänzung des Art. 395, welche bei Berathung dieses Artikels in Rücksicht auf Art. 1 für selbstverständlich erachtet wurde. Inwieweit und nach welchen Grundsätzen hiernach die Eisenbahn vor Abstempelung des Frachtbriefes haftpflichtig ist, läßt sich allgemein nicht bestimmen, sondern hängt lediglich von dem Landesrechte des Aufgabeortes ab. In der Regel wird aber das Rechtsverhältniß nach den landesgesetzlichen Bestimmungen über den Verwahrungsvertrag (depositum) zu beurtheilen sein, (ebenso wie bei Annahmeverzug nach beendetem Transporte).

Vgl. oben Anm. 40 I. S. 230 und die hierher gehörigen Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 301, 439, Bd. 17 S. 120, Erk. des App.-Ger. zu Nürnberg vom 22. Juli 1868, Busch Bd. 22 S. 35 und des Stadt-Ger. zu Berlin vom 12. April 1867, eod. Bd 11 S. 294 und Anm. 40 III. Nr. 4 S. 247, Erk. des Ober-Ger. zu Hamburg vom 2. Dezember 1872 Goldschmidt Bd. 16 S. 607, des App.-Ger. zu Naumburg vom 14. September 1867, Busch Bd. 12 S. 350, des R.-O.-H.-G. vom 4. November 1873, Bd. 11 S. 200, Wiener Schiedsger. 25. April 1877, Epstein S. 545, Schott S. 335 und Anm. 40 f.

Daß die Eisenbahn bei Säumigkeit in der Abstempelung schon vorher aus dem Frachtvertrage hafte — wie Ruckdeschel S. 181 meint — ist unrichtig. Denn, wenn der Frachtvertrag noch nicht abgeschlossen ist, kann aus demselben nicht gehaftet werden, die Säumigkeit vielmehr nur einen Regreßanspruch begründen.

Absatz 3.

Wie durch Absatz 2 die Bestimmung des Art. 395 betreffs der Haftpflicht vor

der vertragsmäßigen Empfangnahme des Guts näher präzisirt wird, so ergänzt Absatz 3 den Art. 395 hinsichtlich des Begriffs der Ablieferung.

1. Was den ersten Theil des Absatzes betrifft, so war bei dem überaus häufigen Transporte von Gütern, welche nach gesetzlicher Vorschrift am Destinationsorte nicht direkt dem Empfänger, sondern zunächst behufs zoll- oder steueramtlicher Behandlung der Zoll- bezw. Steuerbehörde zugeführt und erst von dieser an den Empfänger verabfolgt wurde, eine Entscheidung der Frage praktisches Bedürfniß, ob die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen nach Ankunft der Güter auf der Bestimmungsstation als der Ablieferung an den Adressaten gleichstehend anzusehen sei, oder die Eisenbahn bis zur direkten Ablieferung an den Empfänger haftpflichtig bleibe. Diese Frage war schon im § 19 Abs. 1 des Ver.-Güt.-Reglem. zu Gunsten der Eisenbahnen im Sinne der ersten Alternative entschieden worden, welcher ganz allgemein bestimmte:

> der Ablieferung an den Adressaten steht die Ablieferung an Packhöfe, Lagerhäuser, Revisionsschuppen u. s. w. gleich.

Vorstehende Fassung, welche im Wesentlichen unverändert auch in das Betriebs-Regl. von 1870 übergegangen ist, gab jedoch insofern zu Bedenken Anlaß, als sie in ihrer Allgemeinheit auch jede Ablieferung an Zollschuppen ꝛc. unterwegs und vor Ankunft am Bestimmungsorte in sich schloß. Ein derartig allgemeiner Antrag, die Unterbrechung der Haftpflicht des Frachtführers überhaupt bei jeder Ablieferung des Guts an die Zoll- und Steuerbehörde eintreten zu lassen, war aber bereits bei den Berathungen der Kommission für das H.-G.-B. (Monit. Nr. 446, Prot. S. 4730, 4731) gerade deshalb abgelehnt worden, weil eine solche Bestimmung im Hinblick darauf, daß dem Absender unterwegs jede Kontrole über den Frachtführer in der Regel fehle und letzterer unbedingt die unversehrte Ablieferung am Bestimmungsorte übernommen habe, die Haftung ex recepto illusorisch machen würde (s. oben Anm. 40, Nr. III S. 235). Demgemäß und weil im Anschlusse daran auch viele Gerichte die Bestimmung des § 19 Abs. 1 Ver.-Güt.-Regl. und § 64 Abs. 3 des Regl. von 1870 für im Widerspruche mit Art. 395 H.-G.-B. stehend erachteten (s. oben Anm. 40 III. S. 237), wurden in den entsprechenden Abs. 3. § 64 des Regl. von 1874 die Worte eingeschoben:

> „nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation"

und damit dokumentirt, daß eine Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen unterwegs auf Zwischenstationen der Eisenbahnen von der Haftpflicht aus dem Frachtvertrage nicht entbinde (außer, wenn die Eisenbahn die Einrede höherer Gewalt ꝛc. erweist: s. oben S. 236 u. Wolff, b. Busch Bd. 19 S. 465; Schott S. 337; Ruckdeschel S. 182, 183, Entsch. R.-O.H.-G. Bd. 14 S. 1), vielmehr nur der Ablieferung nach Ankunft auf der Bestimmungsstation diese Wirkung beigelegt werde. Gegenüber mehreren Gerichten, welche auch in dieser beschränkten Fassung einen Widerspruch mit Art. 395 H.-G.-B. sahen und nur die unmittelbare Ablieferung an den Empfänger als Ablieferung im Sinne des Art. 395 gelten lassen wollten (s. S. 237), hat das R.-O.-H.-G. in Gemäßheit des von ihm entwickelten Begriffes der Ablieferung, welcher nicht eine unmittelbare Tradition von Hand zu Hand, sondern nur ein Aufgeben der erhaltenen Gewahrsam nach beendetem Transporte mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Empfängers erfordert (s. S. 238 f.), die Bestimmung des

Abs. 3 § 64 des Regl. von 1874 für gesetzlich zulässig erklärt, allerdings unter der Voraussetzung, daß der Empfänger von der Ablieferung der am Bestimmungsorte angelangten Güter an die Zoll- bezw. Steuerbehörde benachrichtigt werde (s. oben Anm. 40 III. S. 239 und Entsch. des R.:O.-H.-G. Bd. 2 S. 252–255, Bd. 8 S. 26), eine Voraussetzung, die nach den bestehenden reglementarischen Vorschriften über unverzügliche Avisirung des Gutes bei der Ankunft am Bestimmungsorte (§ 59 Abs. 4 Betr.-Regl.) subintelligirt wird und das Korrelat des Abs. 3 § 64 bildet, derart, daß die Ablieferung nur in Verbindung mit der im § 59 vorgeschriebenen Avisirung als geschehen gilt. Auch das Reichsgericht ist daher der in den vorstehend bezeichneten Erkenntnissen des R.-O.-H.-G. gegebenen Definition des Begriffes Ablieferung beigetreten.

Erk. des Reichsger. vom 18. September 1880 und 15. Mai 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 270, Bd. 4 S. 163.

Gegen die Gültigkeit der in Rede stehenden Reglementsbestimmung hat sich Thöl III. § 69 S. 144 ausgesprochen, weil die Dauer der Haftpflicht eine absolute sei und vertragsmäßig nicht abgeändert werden dürfe, mithin reglementarisch der Ablieferung an den Adressaten zum Vortheile der Eisenbahnen nicht eine solche gleichgestellt werden könne, welche nicht eine an den Adressaten sei, falls sie nicht durch hinzukommende Umstände wirklich zu einer solchen werde. Dieser Annahme tritt auch im Wesentlichen Puchelt II. S. 492—494 bei. Sie ist jedoch unzutreffend.

Zunächst ist in Betreff der hier und bei zahlreichen anderen Stellen des Betriebs-Reglements von Thöl u. A. gerügten Ungültigkeiten im Allgemeinen hervorzuheben, daß es nach der unten (Bd. III. vor Art. 422) ausführlich dargestellten Entstehungsgeschichte der den Eisenbahntransport betreffenden Normen des H.-G.-B. nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, den Eisenbahnen eine mit den Eigenthümlichkeiten ihres Verkehrs und Betriebs unvereinbare Haftpflicht aufzulegen, vielmehr gerade die Rücksicht hierauf dazu geführt hat, die strenge Haftpflicht ex recepto und das durch die Machtstellung und das Verkehrsmonopol der Eisenbahnen bedingte Verbot einer unbeschränkten vertragsmäßigen Abänderung dieser Haftpflicht seitens der Eisenbahnen durch eine Reihe von Permissivsätzen zu mildern. Die Verbotsbestimmung des Art. 422 H.-G.-B. ist hiernach als eine ausnahmsweise strikte zu interpretiren und soll die natürliche Vertragsfreiheit der Eisenbahnen nach der ratio legis nicht durch eine starre Buchstabeninterpretation so beschränken, daß sie mit dem Wesen und den Verhältnissen des Eisenbahnverkehrs in Widerspruch geräth. „Bei der Untersuchung der Giltigkeit der Reglementsbestimmungen — führt mit vollem Verständnisse dieser gesetzgeberischen Intention Goldschmidt (in s. Zeitschr. Bd. 28 S. 453) gegen Thöl aus — wäre aber doch ersprießlicher und richtiger, nicht den einzelnen Reglementsatz mit dem einzelnen, als isolirten Permissivsatz aufgefaßten Gesetzessatz zu vergleichen und aus der wortgemäßen Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung beider auf die Giltigkeit oder Ungiltigkeit der ersteren zu schließen, sondern auch hier das geschichtlich anerkannte Prinzip des Gesetzes ins Auge zu fassen. Nach diesem hat den Eisenbahnverwaltungen die an sich selbstverständliche Reglementsfreiheit keineswegs entzogen werden sollen und es sind ihnen nur diejenigen Reglementsbestimmungen untersagt, welche eine durch die Eigenthümlichkeit des Eisenbahnverkehrs nicht be-

dingte, also willkürliche Beschränkung ihrer Haftbarkeit bezwecken. Die in Wahrheit gar nicht ernstlich beschwerenden, sondern durch die ordnungsmäßige Bewältigung des Massenverkehrs und die Verhältnisse eines sehr komplizirten Dienstes erforderten Reglementsbestimmungen haben der ausdrücklichen gesetzlichen Aufrechthaltung nicht bedurft."

Vgl. W. Koch in der Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883, S. 89 u. 555, v. Hahn II. S. 698, Steinbach in Grünhut's Zeitschr. Bd. 10 S. 316, Drilling a. a. O. S. 24.

Wird von diesem Gesichtspunkte aus die hier in Rede stehende Reglementsbestimmung des § 64 Abs. 3 geprüft, so ergiebt sich ihre Giltigkeit aus der ratio legis. Wenn am Bestimmungsorte die Eisenbahn durch die Reichsgesetzgebung (Zollgesetze) gezwungen ist, das Gut der Zollbehörde zu überliefern, welche es nach stattgehabter Revision dem davon in Kenntniß gesetzten Empfänger direkt verabfolgt, so kann der Eisenbahn, welcher mit dem Zeitpunkte der Uebergabe an die Zollbehörde jede Verfügung und Aufsicht über das Gut ex lege entzogen wird, füglich nicht durch ein anderes Reichsgesetz (das H.-G.-B.) die weitere Haftpflicht ex recepto auferlegt bleiben. Unmögliches, Irrationelles und mit dem Wesen des Eisenbahnverkehrs Unvereinbares hat der Gesetzgeber nicht gewollt.

Hierzu tritt aber auch, daß der oben S. 235 f. bereits erörterte Begriff der Ablieferung die weitere Haftung gar nicht erfordert. Darnach ist direkte körperliche Uebergabe an den Adressaten nicht erforderlich, sondern genügend, daß der Frachtführer mit Wissen und Willen des Empfängers den Gewahrsam des Gutes wieder aufgiebt und letzteren in den Stand setzt, selbst darüber zu verfügen. Dies geschieht aber in den hier in Rede stehenden Fällen. Art. 395 schreibt eine direkte Ablieferung an den Adressaten nicht vor, die Ablieferung kann unter den vorstehenden Kriterien auch in anderer Weise bewirkt werden (arg. Art. 402, 407 H.-G.-B.). Ganz zutreffend bemerkt daher Schott a. a. O. S. 337: „Die Abgabe an die Zollbehörde mit Anzeige an den Empfänger steht der wirklichen Ablieferung an den Letzteren deshalb gleich, weil sie juristisch enthält die Ablieferung des Guts an den Empfänger und die Abgabe desselben seitens des Empfängers an die Zollbehörde; statt daß die Eisenbahn zuerst die Anzeige an den Empfänger macht und dieser dann das Gut in das Zollgebäude schafft, was er unter allen Umständen muß, schafft die Bahn (sc. im Namen des Empfängers s. S. 154) das Gut dahin unter gleichzeitiger Anzeige an den Empfänger."

Vgl. noch v. Hahn II. S. 605 f., Drilling S. 24, Steinbach a. a. O. S. 205, W. Koch Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 553, 554. — Mot. z. § 60 des R.-E.-G.-E., Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 465, Ruckdeschel S. 181 f., Wehrmann S. 182. Eger Intern.-Eisenb. Frachtr. S. 101. Wenn dort die Avisirung im Falle der zollamtlichen Ablieferung für nicht nothwendig erklärt wird, so ist dies — wie gegen Ruckdeschel S. 182 bemerkt wird — nur de lege ferenda geschehen, de lege lata ist durch § 59 Abs. 4 Betr.-Regl. die Avisirung auch für Güter, welche an Zoll- 2c. Schuppen abgeliefert werden, vorgeschrieben.

Auch wenn die Räume, in welchen am Bestimmungsorte die Zollbehörde die Revision bewirkt, unter Mitaufsicht bezw. Mitverschluß der abliefernden Bahn stehen, ist aus gleichem Grunde die Haftpflicht aus dem Frachtvertrage als beendet anzusehen und kann die Eisenbahn je nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse nur noch als gewöhnlicher Verwahrer in Anspruch genommen werden. (Wolff a. a. O. S. 465, Ruckdeschel S. 182, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 14 S. 295.)

Anders liegt der Fall, wenn nach Uebereinkunft mit dem Empfänger die Eisen-

bahn die zollamtlichen Manipulationen vornimmt, bevor sie diesem die Ankunft des Gutes avisirt. Alsdann liegt hierin eine Verschiebung der Avisirung und Auslieferungspflicht bis zur Erledigung des Verzollungsgeschäfts, und ist mit der Verabfolgung des Guts an die Zollbehörde die Ablieferung an den Empfänger noch nicht bewirkt.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 19. Febr. 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412.

2. Der zweite Theil des Absatzes 3 § 64 bestimmt, daß auch die nach Maßgabe dieses Reglements stattfindende Ablieferung des Guts an Lagerhäuser oder an einen Spediteur der Ablieferung an den Adressaten gleich stehe. Diese Bestimmung ist umfassender als die vorangehende, da sie nicht nur die Ablieferung am Bestimmungsorte (bei Ablieferungshindernissen § 61 Betr.-Regl.), sondern auch unterwegs auf Zwischenstationen (bei zeitweiliger Verhinderung des Transports § 58 Betr.-Regl.) in sich schließt. Die Worte „nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation" sind absichtlich so gestellt, daß sie nicht auf den 2. Theil dieses Absatzes zu beziehen sind, weil nicht blos aus Ablieferungshindernissen auf der Adreßstation, sondern auch auf Vorstationen die Ablieferung an Lagerhäuser und Spediteure mit dem Effekte soll erfolgen können, daß die Bahnen von ihren Obliegenheiten aus dem Frachtvertrage befreit werden. Wichtig sind die Worte „nach Maßgabe dieses Reglements". Sie setzen fest, daß nicht jede beliebige Ablieferung an Lagerhäuser ꝛc., sondern nur die reglementarisch zulässige der Ablieferung an den Empfänger gleich stehen soll. Reglementarisch zulässig ist aber die Ablieferung an Lagerhäuser ꝛc. nur in den Fällen der §§ 58 und 61 Betr.-Regl. In beiden Fällen wird mit Recht präsumirt, daß der Transport beendet sei und der Lagerhausinhaber oder Spediteur den Empfänger bei der Ablieferung vertrete. Insofern befindet sich auch die in Rede stehende Bestimmung mit Art. 395 nicht im Widerspruche.

Steinbach a. a. O. S. 208, W. Koch Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 554, Schott S. 337 u. Anm. 49, S. 338 u. Anm. 53, Ruckdeschel S. 183, A. M. Thöl III. § 69 S. 144, 145, Puchelt II. S. 494.

Zutreffend führt in Betreff dieser Frage der Oester. Oberste Gerichtshof Folgendes aus: „Es muß hervorgehoben werden, daß die Art. 395 und 401 Handelsgesetz die Haftung des Frachtführers während des gänzlichen Transports seit der Empfangnahme des Gutes bis zur Ablieferung normiren, daß jedoch in keinem dieser Artikel gesagt ist, daß die „Ablieferung" an den von dem Absender bezeichneten Empfänger zu erfolgen habe. Es geht auch der Natur der Sache nach nicht an, dem Ausdrucke „Ablieferung" diesen engen Sinn zu unterlegen, da es sehr häufig Fälle giebt, in welchen die Ablieferung an den bezeichneten Empfänger nicht erfolgen kann, z. B. wenn derselbe die Annahme verweigert oder gar nicht zu ermitteln ist, oder wenn über die Annahme oder den Zustand des Gutes ein Streit entsteht, da es ferner Fälle giebt, in welchen der Absender bei verweigerter Annahme durch den Adressaten eine andere Verfügung über das Gut trifft, dasselbe vielleicht wieder an sich selbst zurückdirigirt oder auch über das Gut zu verfügen unterläßt. In allen diesen Fällen wäre die Haftung des Frachtführers auf einen ganz unbestimmten Zeitpunkt hinausgeschoben, was doch nicht im Geiste des Gesetzes liegen kann, welches die Haftung nur für die Dauer des Transportes

normirt. Man muß vielmehr annehmen, daß das Gesetz mit dem Ausdrucke „Ablieferung“ die Dauer der Haftung auf einen bestimmten Moment fixiren wollte. Dies zeigt am besten die Bestimmung des Art. 407 H.-G.-B. Mit der dort vorgesehenen Ablieferung des Gutes an ein öffentliches Lagerhaus, an einen Dritten oder an den Ersteher endigt selbstverständlich die Haftung des Frachtführers. Unter dem Ausdrucke „Ablieferung“ in den Art. 395 und 401 Handelsgesetz ist daher nicht nur die Ablieferung an den vom Absender im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger, sondern die Ablieferung an Jeden zu verstehen, der zur Empfangnahme des Gutes entweder nach dem Uebereinkommen mit dem Absender oder nach dem Gesetze berufen ist. Während Art. 407 Handelsgesetz unter bestimmten Voraussetzungen die Ablieferung des Gutes mit gerichtlicher Bewilligung an öffentliche Lagerhäuser oder an einen Dritten oder nach öffentlicher Versteigerung an den Ersteher gestattet, sieht das Eisenbahn-Betriebs-Reglement unter bestimmten Voraussetzungen von der gerichtlichen Bewilligung hierzu überhaupt ab und gestattet insbesondere auch die Ablieferung des Gutes an die eigenen Lagerhäuser der Eisenbahnen. Da nun die Bestimmungen des Eisenbahn-Betriebs-Reglements als mit dem Absender vereinbarte Bestimmungen zu gelten haben, so geht das Frachtgut in dem Momente, als die Eisenbahn dasselbe in ihrem Magazine eingelagert hat und der Adressat die Annahme desselben verweigert, der mit dem Absender im Frachtvertrage getroffenen Vereinbarung gemäß in die Verwahrung der betreffenden Eisenbahn über; der Frachtvertrag wird in demselben Momente in einen Verwahrungsvertrag mit der betreffenden Eisenbahn umgeändert, ohne daß eine thatsächliche Uebergabe hinzutreten müßte, weil nach § 1376 a. b. G. B. die bloße Aenderung des Rechtsgrundes der Innehabung des Gutes nur Novation bewirkte. Da nun die Bestimmungen des Art. 407 H.-G.-B. nicht zu jenen gehören, welche nach Art. 423 nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden können, so muß die auf Grund der Bestimmungen des Eisenbahn-Betriebs-Reglements getroffene Uebereinkunft als rechtsgiltig erachtet werden.“

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 17. März 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 434. Vgl. damit übereinstimmend das oben S. 241 mitgeth. Erk. des R.-O.-H.-G. v. 25. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 293 u. Schott S. 336.

Absatz 4.

Von dem Absatz 4 des § 64 Betr.-Regl. gehört zu Art. 395 nur der erste Satz, welcher aus praktischen Gründen zu Gunsten der Bahnen eine Präsumtion für den Verlust des Gutes enthält. Wie oben Anm. 41 S. 241 bereits angedeutet, liegt dem Ersatz Beanspruchenden der Beweis sowohl über die unversehrte Aufgabe als auch über den Verlust des Gutes ob. Diesen Verlust würde er nun leicht durch den Nachweis darthun können, daß das von ihm aufgegebene Gut am Bestimmungsorte bei Ablauf der reglementarischen Lieferfrist weder eingetroffen, noch ihm abgeliefert worden sei. Denn ein solcher Nachweis würde, wie oben S. 226 ausgeführt, eine starke, von der Eisenbahn durch Gegenbeweis schwer zu widerlegende Vermuthung für den Verlust des Gutes begründen. Die Annahme des Verlustes des Gutes mit dem Momente des Ablaufes der Lieferfrist zusammenfallen zu lassen, würde aber eine schwere Benachtheiligung für die Eisenbahn involviren. Die eigenthümlichen Verhältnisse des Bahnverkehrs, die leichte Möglichkeit einer Verzögerung oder Verschleppung erfordern dringend, der Bahn noch eine

gewisse Frist zu Recherchen nach dem Verbleibe des Gutes zu gewähren. Aus diesem Grunde ist zu Gunsten der Bahn bezw. zur Ermöglichung der von ihr vorzunehmenden Recherchen in Abs. 4 Satz 1 § 64 Betr.-Regl. die Bestimmung getroffen, daß das Gut erst vier Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verlust gerathen zu betrachten ist. Mit Unrecht hat sich Thöl (H.-R. III. § 101 S. 205 und Antikritik, Handelsr. Erörter. S. 18, 19) gegen die Gültigkeit dieser Bestimmung erklärt, weil nach Art. 423 die Eisenbahn nicht den Eintritt der Verpflichtung des Frachtführers zum Schadensersatz zu ihrem Vortheil durch Vertrag anders bestimmen dürfe, eine solche ganz andere Bestimmung aber die sei, daß das Gut, welches zu einer bestimmten Zeit im Sinne des H.-G.-B. in Verlust gerathen sei, so gelten solle, als ob es nicht zu dieser Zeit in Verlust gerathen sei, und daß es immer 4 Wochen lang gerechnet von der Ablieferungszeit an als nicht in Verlust gerathen gelten solle. Gemäß Art. 386, 408 H.-G.-B., betreffend den Beginn der Verjährungsfrist, sei aber im Sinne des H.-G.-B. nach Eintritt der Ablieferungszeit der Verlust da, wenn der Forderung der Ablieferung nicht sofort entsprochen werden könne. (Vgl. auch Schott S. 334 und Note 35, Puchelt II. S. 462 und Note 9.) Nichtablieferung bei Ablauf der Lieferzeit bildet zwar ein Beweismoment für die Annahme des Verlustes des Guts, ist aber nicht mit Verlust des Gutes identisch. Verlust des Gutes ist vielmehr begrifflich nur vorhanden, wenn dasselbe für den Eigenthümer nach dem Zweck und Wesen des Geschäfts nicht mehr existirt, und, ob dies der Fall, läßt sich, abgesehen von den evidenten Fällen der Vernichtung, nur durch richterliches Ermessen bestimmen. Würde Nichtablieferung bei Ablauf der Lieferzeit und Verlust wirklich ipso jure identisch sein, dann würde für die im H.-G.-B. vorgesehenen Fälle der Verspätung (Art. 397, 427) überhaupt kein Raum gegeben sein; dann wäre jede Verspätung ex lege Verlust. Es steht aber nichts entgegen, die aus der Nichtablieferung sich in der Regel ergebende Präsumtion des Verlustes durch andere Beweismomente, oder durch eine dem Wesen der Sache entsprechende Vereinbarung der Betheiligten zu beseitigen. Denn das H.-G.-B. definirt nirgends den Begriff des Verlustes. Eine solche Vereinbarung kann daher auch an sich nicht gegen das Verbot des Art. 423 verstoßen. Der Umstand, daß die Verjährungsfrist in Verlustfällen mit dem Tage der pflichtmäßigen Ablieferung beginnt (Art. 386, 408 H.-G.-B.), involvirt eine derartige Definition nicht. Denn für diesen Beginn bedurfte es — wie Goldschmidt in s. Zeitschr. Bd. 26 S. 612, Bd. 28 S. 454 treffend hervorhebt — selbstverständlich eines fixirten Zeitpunktes, wogegen im Uebrigen dem Schuldner modicum tempus nach richterlichem Ermessen läuft, daher nur in Frage stehen kann, ob unter den besonderen Verhältnissen des Eisenbahnbetriebs ein Zeitraum von vier Wochen die naturgemäße Zeitgrenze überschreitet. Von dem bereits oben S. 303 erörterten Gesichtspunkte aus ist daher die qu. Reglementsbestimmung an sich für gültig zu erachten, sie würde nur dann ungültig sein, wenn der Richter zu der Ueberzeugung gelangte, daß diese Vertragsfrist nach den Verhältnissen des Eisenbahnbetriebs eine nicht angemessene, die natürliche Grenze überschreitende sei.

Uebereinstimmend: v. Hahn II. S. 719, 720, Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 470, W. Koch Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 389, 482, Steinbach in Grünhut's Zeitschr. Bd. 10 S. 208, Drilling a. a. O. S. 26, Ruckdeschel S. 183, 184, Wehrmann S. 133, 134, Erk. des Ob.-Land.-Ger. Hamburg v. 17. Mai 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 35.

Aber auch wenn die Thöl'sche Annahme, daß die Ausbedingung eines modicum tempus nach Ablauf der reglementsmäßigen Lieferzeit mit Art. 423 H.-G.-B. nicht vereinbar sei, richtig wäre, würde doch § 64 Abs. 4 nicht ungültig sein, sondern nur eine inkorrekte Fassung einer an sich gültigen Bestimmung involviren. Es würde alsdann — worauf auch Thöl, Antikr. S. 19, bereits hindeutet — lediglich eine ausnahmsweise Verlängerung der gewöhnlichen Lieferzeiten des § 57 bedungen sein, und zwar mit der Maßgabe, daß für diese exzeptionelle Verlängerung, wenn sie von der Eisenbahn in Anspruch genommen wird, die reglementsmäßige Versäumnißgebühr zu entrichten ist. Die Bestimmung würde dann korrekter lauten müssen:

Die Eisenbahn darf die gewöhnlichen Lieferzeiten des § 57 um 4 Wochen überschreiten, muß aber für diese Zeit die Vergütung für Versäumnung der Lieferzeit (§ 70) leisten.

Die Vermuthung des § 64 Abs. 4 zu Gunsten der Bahn, welche den Entschädigungsberechtigten nöthigt, mit seinen Verlustansprüchen bis vier Wochen nach Ablauf der Lieferfrist zu warten, trägt aber auch zu Gunsten der Letzteren das Korrelat in sich, daß gegen diese Vermuthung der Bahn kein Gegenbeweis zusteht und Folge dessen auch der Entschädigte bei späterem Wiederfinden zur Annahme des Gutes zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist (vgl. Abs. 7 und 8, § 64 bei Art. 427 H.-G.-B., Puchelt II. S. 462, Keyßner S. 445, Epstein S. 103).

Mit dieser Auffassung stimmt auch die Praxis überein:

„Verklagte Eisenbahn behauptet, daß in dem § 64 Abs. 4 Betr.-Regl. nur eine Präsumtion des Verlustes aufgestellt sei, welche durch den Beweis des Gegentheils, d. h. der Auffindung der Frachtgüter nach Ablauf von 4 Wochen nach der Lieferungszeit, widerlegt und zerstört werde. Diese Auslegung der Bestimmung des § 64 Abs. 4 widerspricht nicht weniger der ganzen Tendenz des Gesetzes, als seinem Wortlaute. Das Frachtgut, das nicht in 4 Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit am Bestimmungsorte eintrifft, „ist als in Verlust gerathen zu betrachten", nicht blos zu vermuthen, und gehen durch Zahlung der Entschädigung seitens der Eisenbahn auf diese die Rechte der Empfangsberechtigten u. s. w. an dem Gute über, auch wenn dieses später wieder aufgefunden wird. Die Wiederauffindung des Gutes berechtigt also die Eisenbahn weder zur Verweigerung des Ersatzes für dasselbe, noch zur Rückforderung der bereits gezahlten Entschädigung; vielmehr hat umgekehrt der Empfangsberechtigte die Befugniß zur Wiedereinlösung des späterhin wieder aufgefundenen Frachtstücks, wenn er sich solche bei Empfang der Entschädigung vorbehalten hat (Abs. 7, 8 § 64). Es entspricht dies der ratio legis, welche dahin geht, daß eine ungebührliche Verspätung einer gänzlichen Unterlassung gleich komme, und dem Absender nicht zugemuthet werden soll, ein präsumtiv für ihn werthlos gewordenes Gut noch abzunehmen."

Erkannt vom App.-Ger. zu Eisenach 1873, Busch Bd. 29 S. 55.

Durch die Bestimmung des § 19 Abs. 1 (sc. § 64 Abs. 1) Betr.-Regl., wonach das einer Eisenbahn zum Transport übergebene Frachtgut vier Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verlust gerathen zu betrachten, ist dem Absender das Recht verliehen, nach Ablauf dieser Frist den Ersatz des Werthes des Gutes nach Maßgabe des Frachtvertrages zu verlangen. Hat er von diesem Rechte Ge-

brauch gemacht, so kann ihm dasselbe nicht dadurch wieder entzogen werden, daß die Eisenbahn nach Wiederauffindung des Gutes dasselbe ohne besondere Zustimmung des Absenders an den ursprünglichen Destinateur abliefert und dieser es vorbehaltlos annimmt.

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 4. März 1874, Rhein. Arch. Bd. 65 I. S. 228 Busch Bd. 31 S. 306.

Vergl. noch das Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Berlin vom 7. Januar 1870. Seyffert, Arch. Bd. 24 Nr. 144, Goldschmidt, Bd. 19 S. 591; sowie des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg v. 2. Juni 1875 Sammlg. d. Entscheid. des oberst. Ger. in Bayern Bd. 3 S. 263 ff. d. H.-G. 1877 S. 62, 63. Ferner damit übereinstimmend:

„Gegen die aus § 64 Al. 4 Betr.-Regl. folgende Annahme des Verlustes des Gutes 4 Wochen nach Ablauf der Lieferzeit steht der Eisenbahn ein Gegenbeweis nicht zu. Wie sie während der 4 Wochen vor unbegründeten und vorzeitigen Reklamationen durch jene Reglementsbestimmung gesichert ist, so erlangt nach Ablauf der Frist von 4 Wochen der Beschädigte als Aequivalent das unbedingte Recht auf Ersatz. Er ist aber nicht verpflichtet, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, sondern kann das Wiederauffinden des Guts abwarten.“

Erkannt vom Kreis-Ger. zu Bromberg unterm 24. Januar 1868 und bestätigt vom App.-Ger. daselbst unterm 4. Juli 1868 und vom Ober-Trib. unterm 11. März 1869, ex act. minist. A. I. 1. 9. vol. 1. Oesterr. Oberst. Ger.-H. 18. Juli 1878, Röll S. 638

„Die Bestimmung des § 64 Absatz 4 Satz 1 ist dahin zu verstehen, daß das Frachtgut, welches dem Empfänger nach Ablauf der Lieferungszeit auf sein Anfordern nicht geliefert wird, allerdings erst vier Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verlust gerathen zu betrachten ist. Nach Ablauf dieser vier Wochen ist es aber auch definitiv als in Verlust gerathen zu betrachten oder, wie von Hahn (Komment. z. H.-G.-B. Bd. 2 S. 720) sich ausdrückt, dann der Verlust desselben als konstatirt anzusehen, sodaß der Empfänger, wenn ihm nach Ablauf dieser vierwöchentlichen Frist auf sein Anfordern das Gut nicht sofort ausgeliefert wird, ohne weiteres und ohne daß ein späteres Wiederauffinden das erworbene Recht des Empfängers aufheben konnte, den ihm für ein verlorenes Frachtgut nach den sonstigen gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen zukommenden Ersatz zu verlangen berechtigt ist. Auch die Goldschmidt'sche Kritik (Ztschr. f. Handelsr. Bd. 26 S. 612) der Ausführungen von Thöl im Bd. 3 S. 205 seines Handelsrechts kann nicht anders als dahin verstanden werden, daß Ersterer nach Ablauf der vierwöchentlichen Frist des § 64, als eines dem Schuldner zu gestattenden modicum tempus, das dem Empfänger trotz seines Verlangens nicht ausgelieferte fällige Frachtgut als definitiv verloren angesehen wissen will und nur von dieser Auffassung aus die fragliche Bestimmung des Betriebsreglements als eine nicht unzulässige betrachtet. Da nun dem Kläger der fragliche Koffer innerhalb der mehrerwähnten vierwöchentlichen Frist nicht zur sofortigen Empfangnahme offerirt, ihm vielmehr nur eine Mittheilung gemacht ist, aus welcher er die, überdies nur unsichere, Erwartung schöpfen konnte, daß der Koffer ihm demnächst werde abgeliefert werden können, so hat der Kläger mit Recht verweigert, sich auf solche spätere Auslieferung einzulassen und hat mit Ablauf der Lieferungszeit

da Befreiungsgründe nicht vorlagen, ein **definitives Recht** auf Ersatz des Koffers erlangt.“

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Hamburg unterm 17. Mai 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 35.

Gegen diese übereinstimmende Annahme der Praxis hat sich nur das Ob.-App.-Ger. zu Dresden in einem Erk. v. 24. April 1866 ausgesprochen. Vergl. Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. 1866 S. 297 u. Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. Bd. 29 S. 194, **Busch** Bd. 2 S. 168 u. Bd. 13 S. 443.

Der Adressat ist nicht verpflichtet, das ihm nach Ablauf der vierwöchentlichen Frist avisirte Gut zu beziehen, sondern hat das Recht, den Werth desselben zu beanspruchen.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 21. Novbr. 1877. **Röll** S. 555 Nr. 231.

Macht der Adressat von diesem Recht Gebrauch und leistet ihm die Eisenbahn nach Ablauf der Frist den reglementsmäßigen Schadensersatz, so verliert sie durch die vorbehaltlose Zahlung der Entschädigung nicht den Anspruch auf eine durch die §§ 24. 48 des Betr.-Regl. festgesetzte Konventionalstrafe, falls sich nachträglich das Gut wiederfindet und als falsch deklarirt erweist.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. Juli 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 87.

Bei Berechnung der vierwöchentlichen Frist sind auch die dazwischen fallenden Sonn- und Feiertage mitzuzählen.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 21. Novbr. 1877. **Röll** S. 555, Nr. 231.

Über die Frage, ob der Beginn der einjährigen Verjährungsfrist für Schadensansprüche aus gänzlichem Verluste des Gutes erst vom Ablauf der vierwöchentlichen Frist ab läuft, s. Art. 408, Anm. 135 u. Erk. d. Ob.-Land-Ger. Wien v. 5. Juni 1877, **Röll** S. 516.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 396.

Wenn auf Grund des vorhergehenden Artikels von dem Frachtführer für Verlust oder Beschädigung des Guts Ersatz geleistet werden muß, so ist der Berechnung des Schadens nur der gemeine Handelswerth des Guts zu Grunde zu legen.

Im Falle des Verlustes ist der gemeine Handelswerth zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Ort der Ablieferung zu der Zeit hatte, in welcher das Gut abzuliefern war; davon kommt in Abzug, was in Folge des Verlustes an Zöllen und Unkosten erspart ist.

Im Falle der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswerth des Guts im beschädigten Zustande und dem gemeinen Handelswerth zu ersetzen, welchen das Gut ohne diese Beschädigung am Ort und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde, nach Abzug der Zölle und Unkosten, soweit sie in Folge der Beschädigung erspart sind.

Hat das Gut keinen Handelswerth, so ist der Berechnung des Schadens der gemeine Werth des Guts zu Grunde zu legen.

Wenn dem Frachtführer eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen wird, so hat er den vollen Schaden zu ersetzen.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

(Deutsches Regl. v. 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend.)

§ 64.

Alin. 7 u. 8.

Umfang und Zeitdauer der Haftpflicht.

Bei Empfangnahme der Entschädigung kann der Entschädigungsberechtigte beanspruchen, daß er, falls das in Verlust gerathene Gut später gefunden wird, hiervon benachrichtigt werde. Ueber den erhobenen Anspruch ist ihm eine Bescheinigung zu ertheilen.

Innerhalb 8 Tagen nach erhaltener Nachricht kann der Berechtigte gegen Rückerstattung der erhaltenen, um den Betrag der ihm für versäumte Lieferfrist gebührenden Entschädigung zu kürzenden Summe verlangen, daß das wiedergefundene Gut von dem Orte, wo dasselbe gefunden wurde, bis zu dem im Frachtbriefe angegebenen ursprünglichen Bestimmungsort kostenfrei geliefert werde.

Zusatz 2.

Vgl. Art. 427 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

§ 68 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Zusatz 3.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 §§. 6 bis 15.

Deutsche Postordnung vom 18. Dezember 1874 § 7.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 312, Amtl. Ausg. S. 58. Motive des Preuß. Entw S. 172, 173. I. Lesg. Prot. S. 803—806. Entw. I. Lesg. fehlt. II. Lesg. Prot. fehlt. Entw. II. Lesg. fehlt. Monita: Nr. 442, Zusammenstellung S. 70. III. Lesg. Prot. S. 4708—4716, 5094—5096, 5112—5115, 5123. Entw. III. Lesg. Art. 396, (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgem. Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I. 1. §§ 31, 32 S. 194 f., § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. von Rönne, Erg. II. S. 403 ff. Voigtel, Literaturübersicht. Berlin 1876 S. 102—109. Endemann, Handelsr. § 10 S. 44 ff. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff, III. S. 436 bis 439. Endemann, H.-R. § 155 S. 723, § 160 S. 751, § 161 S. 763. Eisenbahnr. § 117 S. 564 f. Goldschmidt, Handb. I. 2., 1. Aufl. § 64 S. 574—606; Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 10 S. 155. v. Hahn, 2. Aufl. II. S. 609—617. Keyßner, S. 447—449. Thöl, Hand. Recht Bd. III. §§ 28, 29 S. 43—49. Schott, § 340 S. 338 f. Ruckdeschel, S. 218 f. Wehrmann, § 24 S. 127, § 27 S. 145. Häbler, S. 51 f. C. F. Koch, S. 401, 402. Kowalzig, S. 432, 433. Makower, S. 426—428. Wengler, S. 388. Puchelt, 3. Aufl. II. S. 470—475. Ackermann bei Busch, Bd. 4 S. 410. Bd. 13 S. 441 ff. C. Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 285 ff. Wolff bei Busch, Bd. 19 S. 470 ff. W. Koch, Deutschl. Eisenbahnen II. §§ 77—86, Eisenbahn-Transportrecht S. 40—46. Eger, Internat. Eisenbahnfrachtr. S. 92, 102 f., 109 f. Hillig, S. 36. Epstein, S. 112—116. Röll, Oesterreich. Eisenbahngef. Bd. 2 S. 930 f. C. Fleck, S. 340, 341. Förster (Flister), S. 169 f. Rießer, zur Revis. d. H.-G.-B. I. S. 87, 88. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 103, 104, 107. Holländ. Art. 91, u. Algemeen Regl. v. 9. Jan. 1876 Art. 67. Ungar. §§ 399, 429. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 25, 26. Engl. carriers act 1830 sect. 1—3. Ital. codice di com. 1882 Art. 405, 414. Span. codigo de com. 1885 articulo 363—365, 371, 372. Ruff. Reglem. v. 12. Juni 1885 art. 107, 111. Belg. code art. 103, 104, 107. dispos. réglement de chem. de fer art. 65. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. von 1874 §§ 52, 55, 58. Motive S. 80, 84, 87. Internat. Uebereink. üb. d. Eisenb. Frachtverk. Art. 34, 37, 41.

47) „Prinzip der Schadensersatznormen aus Art. 396."

Artikel 396 fixirt den Umfang der Schadensersatzleistung und definirt somit den Begriff und die Höhe des Schadens, dessen Ersatz „auf Grund des vorhergehenden Artikels" (Art. 395, s. die folg. Anm. 48) gefordert werden kann.

Diese Definition bezw. das Prinzip, auf welchem die Schadensersatznormen des Art. 396 beruhen, weicht aus verkehrspolitischen Gründen von den allgemeinen Rechtsprinzipien erheblich ab.

Nach letzteren ist als Schaden jede Verschlimmerung des Vermögens anzusehen. Die Beschädigung ist entweder völlige Vernichtung oder Verschlechterung einer Sache, wo dann nicht diese einzelne Sache, sondern der gesammte Vermögens-

zustand das beschädigte Objekt ist, der wirkliche Schaden (damnum emergens). Neben diese Verminderung des Vermögens, die einen schon in ihm enthaltenen Bestandtheil betrifft, tritt als zweite Art des Schadens die gehinderte Vermehrung des Vermögens, der entgangene Gewinn (lucrum cessans): Vortheile, die man erlangt haben würde, wenn eine gewisse Handlung oder Unterlassung nicht vorgefallen wäre. Die Leistung des Beschädigers ist aber die Entschädigung, welche darin besteht, daß Alles so viel als möglich wieder in den Zustand gesetzt wird, welcher vor Anrichtung des Schadens vorhanden war. Die Entschädigung ist somit ihrem Begriffe nach eine Ausgleichung, sie muß vollständig dem Umfange des Schadens entsprechen, d. h. sowohl den wirklichen Schaden (damnum emergens), als auch den entgangenen Gewinn (lucrum cessans) umfassen. (Vgl. Förster-Eccius Th. u. Pr. I. S. 623 f., 637 f., 641 f. ff., Mommsen, Beitr. z. Oblig.-Recht II. § 17 S. 173, Dernburg, Preuß. Privatr. I. § 121, II. § 74, 294.)

Dieser allein richtige Grundsatz ist im römischen bezw. gemeinen Rechte allgemein anerkannt und ausgeführt, während sowohl im code civil wie auch im Preußischen Landrecht eine künstliche Ausgleichungstheorie aufgestellt und der Umfang der Entschädigung nicht nach dem Umfange des Schadens, sondern nach dem größeren oder geringeren Grade des Verschuldens derartig abgemessen ist, daß die Reihe des unmittelbaren, mittelbaren, zufälligen Schadens und des entgangenen Gewinnes mit der Reihe des Vorsatzes, des groben, mäßigen, geringen Versehens und endlich mit der Reihe der verschiedenen Werthbestimmungen in Verbindung gebracht ist (vgl. Förster-Eccius a. a. O. I. S. 641 f., W. Koch, Deutschl. Eisenbahnen § 23a S. 135, Hillig S. 36, Dernburg Preuß. Privatr. I. § 120).

Das Deutsche Handelsgesetzbuch hat dagegen im Allgemeinen das Prinzip des gemeinen Rechts adoptirt und im Art. 283 D. H.-G.-B. zum Ausdruck gebracht:

> „Wer Schadensersatz zu fordern hat, kann die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinnes verlangen.“

In den Motiven (S. 107) ist dieser Grundsatz damit gerechtfertigt, daß der entgangene Gewinn immer ein Verlust sei, den der eine Theil erleide; schon die Konsequenz fordere also, daß da, wo das Gesetz eine Verpflichtung zum Schadensersatz anerkenne, der entstandene Verlust nicht theilweise, sondern ganz vergütet werde. Ueberdies werde bei allen Handelsgeschäften ein Gewinn beabsichtigt; der Gewinn bilde den regelmäßigen Erwerb der Handeltreibenden und werde derselbe stets im Voraus nach Maßgabe der bestehenden Konjunkturen in Berechnung gezogen. Die Vereitelung dieses Gewinnes stehe im Handel mit dem positiven Vermögensverluste auf gleicher Linie. Hierzu komme, daß die Beantwortung der Frage, was als wirklicher Schaden und was als entgangener Gewinn anzusehen, im Einzelnen und vorzugsweise bei Handelsgeschäften höchst zweifelhaft sei und erfahrungsgemäß zu entgegengesetzten Entscheidungen geführt habe. Aus diesen Gründen sei von der Bestimmung des Preuß. A. L.-R. (Th. I. Tit. 5 § 285 Tit. 6 § 10 ff.) abgegangen, wonach der Schuldige in der Regel nur zum Ersatze des wirklichen Schadens und nur bei vorhandenem Vorsatz oder grobem Versehen zur Erstattung des entgangenen Gewinnes verpflichtet sein soll.

Abweichend von diesem im Art. 283 allgemein aufgestellten Grundsatze beschränkt jedoch das H.-G.-B. im Art. 396 den Umfang der vom Frachtführer zu leistenden Entschädigung nach Maßgabe des landrechtlichen Prinzips (vgl. Puchelt

II. S. 470. Häbler, S. 51, 52, will hierin keine Beschränkung erblicken, weil es sich um eine Klage ex recepto handle und diese auf die Restitution der Gegenstände, eventuell auf Ersatz des Werthes derselben gerichtet sei. Dabei ist jedoch übersehen, daß der Frachtvertrag des H.-G.-B. nicht allein auf dem receptum beruht, sondern sich auch zugleich aus den Normen der loc. cond. operis entwickelt hat und ein selbstständiges Rechtsgebilde darstellt, s. Anm. 3 S. 14). Danach wird in der Regel nur der wirkliche Schaden (damnum emergens, Abs. 1 bis 4) — allein bei böslicher Handlungsweise (Abs. 5) der volle Schaden (lucrum cessans) — ersetzt. Es soll — wie in den Motiven bemerkt ist — ausgeschlossen sein, daß der Frachtführer, wenn er wegen verlorener oder beschädigter Güter Ersatz leisten müsse, auch den dem Absender und beziehungsweise Empfänger entgangenen Gewinn und dessen individuelles Interesse an der glücklichen Ankunft der Waare am Bestimmungsorte zu vergüten angehalten werde (Prot. S. 4708). Als Motiv für diese Abweichung von dem in Art. 283 H.-G.-B. ausgesprochenen allgemeinen Prinzipe wird angegeben, daß eine solche Bestimmung nicht allein aus inneren Gründen gerechtfertigt erscheine, sondern auch der allgemein gangbaren Auffassung des Verkehrs entspreche. Die Bestimmung, daß der Frachtführer auch das individuelle Interesse des Absenders und beziehungsweise Empfängers zu ersetzen habe, würde in der Praxis auch gar nicht durchführbar sein, wenigstens würden die Transportanstalten bei Statuirung einer so umfassenden Schadensersatzpflicht ihre Frachtsätze beträchtlich erhöhen müssen (Prot. S. 4709). Maßgebend war unzweifelhaft auch — was in den Motiven nicht weiter ausgeführt ist — die Erwägung, daß der Frachtführer schon an sich der denkbar strengsten Haftpflicht (ex recepto) unter äußerster Beschränkung des Gegenbeweises unterliege (Prot. S. 4711), daß er selbst den Zufall bis zur Grenze der vis major vertreten müsse, ferner, daß der Ersatz des wirklichen Schadens in der Regel den Umfang des Schadens vollkommen decken werde, während die Zulassung höherer Ansprüche erfahrungsgemäß zu weitläufigen Prozessen und vagen Beweisführungen anreizen würde. Für die Eisenbahnen tritt noch hinzu, daß die gefährliche Natur des Betriebs die Gefahr einer Beschädigung sehr erhöht, und daß sie diesen riskanten Transport gesetzlich nicht ablehnen dürfen (Art. 422). Vgl. Schott S. 338, 339, Ruckdeschel S. 219. Eger, Intern. Eisenbahnfrachtr. S. 92).

Aus diesen Gründen geht Art. 396 H.-G.-B. in der Beschränkung des Schadensersatzes sogar noch einen Schritt weiter. Art. 396 bestimmt nicht nur, daß die Entschädigung — abgesehen von böslicher Handlungsweise — lediglich in dem Ersatze des wirklichen Schadens bestehen solle (Abs. 1), sondern fixirt zugleich gesetzlich die Normen, nach welchen die Feststellung dieses wirklichen Schadens zu erfolgen hat (Art. 2, 3, 4), und entzieht dieselbe insoweit dem richterlichen Ermessen. Das Gesetz definirt in Abs. 1 bis 4 geradezu und ausdrücklich, worin der wirkliche Schaden bestehen soll, d. h. in dem gemeinen Handelswerthe (Abs. 1) bezw. in dem gemeinen Werthe (Abs. 4) und wie diese Werthe im Falle des Verlustes (Abs. 2) oder der Beschädigung (Abs. 3) zu finden sind. Von diesen Normen darf der Richter nicht abweichen, er darf nicht in anderer Weise oder nach anderen Richtungen die Feststellung des wirklichen Schadens bewirken, ist vielmehr strikte auf die Innehaltung derjenigen Normen und Richtungen beschränkt, welche Art. 396 H.-G.-B. vorschreibt. Der Richter darf somit nach Sinn und

Wortlaut des Gesetzes nicht in anderen Richtungen auf Schadensersatz erkennen, als in den im Art. 396 speziell vorgezeichneten, d. h. auf den Ersatz des gemeinen Handelswerthes bezw. in Ermangelung eines solchen des gemeinen Werthes, und zwar nach den in Abs. 2 und Abs. 3 für den Verlust- und Beschädigungsfall genau bestimmten Direktiven. Nur innerhalb dieser Grenzen kann sich die richterliche Schadensbemessung bewegen, alle anderen Schadensansprüche auf Grund des Art 395 sind durch Art. 396 ausgeschlossen und können somit vom Richter bei der Feststellung des Schadens nicht in Betracht gezogen werden. Eine anderweitige Bemessung des Schadens würde einen Verstoß gegen den klaren Wortlaut und Inhalt des Gesetzes involviren, d. h. die richterliche Entscheidung anfechtbar machen.

48) **„Wenn auf Grund des vorhergehenden Artikels von dem Frachtführer für den Verlust oder die Beschädigung des Gutes Ersatz geleistet werden muß.“**

Abs. 1 des Art. 396 normirt das Prinzip der Schadensberechnung. Derselben ist, sobald eine Schadensersatzpflicht vorliegt, der gemeine Handelswerth des Gutes zu Grunde zu legen. Voraussetzung für diese Art der Schadensfeststellung ist somit die Schadensersatzpflicht des Frachtführers. I. Wie die Worte „auf Grund des vorhergehenden Artikels“ klar erkennen lassen, steht aber Art. 396 im engsten und unmittelbarsten Zusammenhange mit Art. 395. Er normirt die Schadenshöhe und den Umfang der Schadensersatzpflicht lediglich unter der Voraussetzung, daß eine solche „auf Grund des vorhergehenden Artikels“ für den Frachtführer überhaupt besteht, und beschäftigt sich allein auf dieser Grundlage mit der Frage nach der Höhe des Schadensersatzes (vgl. Anschütz III. S. 436, Puchelt II. S. 470, Keyßner S. 447, 1), nicht aber ordnet er die Schadensersatzpflicht des Frachtführers selbstständig an.

Art. 396 hat hiernach nur die Frage im Auge, wie der Schade zu berechnen ist, wenn einfach aus dem Frachtvertrage nach Maßgabe des vorangehenden Art. 395 Schadensersatz verlangt wird, weil der Frachtführer den Befreiungsbeweis nicht geführt (nicht erbracht oder gar nicht angetreten) hat. Thöl III § 28 S. 43. Die vertragsmäßige Haftpflicht des Frachtführers aus Art. 395 ist unbedingte Voraussetzung des Schadensersatzanspruches nach den Normen des Art. 396; wo also erstere fehlt, z. B. bei außerkontraktlicher Inanspruchnahme des Frachtführers, können die Schadensersatznormen des Art. 396 keine Anwendung finden. (Makower S. 426 Ruckdeschel S. 218.)

„Art. 396 schließt sich in der Weise an den Artikel 395 an, daß er den Umfang des Schadensersatzes, welchen der Frachtführer nach Art. 395 leisten muß, regelt. Bei dieser Regelung ist immer vorausgesetzt, daß eine vertragsmäßige Verpflichtung nach Maßgabe des vorangehenden Artikels vorhanden ist, und, unter dieser Voraussetzung die Fälle unterschieden werden, wo der zu leistende Ersatz entweder in dem Handelswerthe oder in dem gemeinen Werthe des Gutes oder in dem vollen Schaden bestehen soll.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 271, D. E.-Z. 1875 S. 1075.

Dies gilt daher auch von der Bestimmung des Abs. 5 des Art. 396, welche einen integrirenden Bestandtheil des ganzen Artikels bildet, von diesem nicht

getrennt werden kann, vielmehr gleichfalls den im Abs. 1 enthaltenen Worten: „auf Grund des vorhergehenden Artikels" unterstellt ist (Anschütz und v. Völderndorf III. S. 436; Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 30. Septbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 354 (356). A. M. mit Unrecht C. F. Koch S. 401 Anm. 13.)

„Diese ausgesprochene Beziehung des Art. 396 zu dem Art. 395 und die gesetzlichen Interpretationsgrundsätze verbieten daher auch die Annahme, daß mit dem Schlußsatze (Abs. 5) des Art. 396 die im Art. 395 Abs. 2 enthaltene spezielle, die vertragsmäßige Verantwortlichkeit des Frachtführers in Betreff der dort bezeichneten Gegenstände (Kostbarkeiten ꝛc.) ganz und gar beseitigende Bestimmung für den Fall habe außer Kraft gesetzt werden sollen, wo dem Frachtführer eine als bösliche Handlungsweise qualifizirbare Verletzung seiner Vertragspflichten zur Last fällt; daß eine solche Verletzung nur die bestehende, in dem vorhergehenden Artikel anerkannte Verantwortlichkeit erhöhen, eine solche aber nicht in einem Falle erzeugen soll, wo derselbe Artikel sie ausdrücklich ausschließt."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 271.

Wo eine vertragsmäßige Haftpflicht nach Art. 395 nicht vorliegt, da findet auch ein Schadensersatz in Gemäßheit des Art. 396 nicht statt. Da betreffs der in Art. 395 Abs. 2 angegebenen Gegenstände (Kostbarkeiten ꝛc.) die Haftpflicht des Frachtführers dann fortfällt, wenn demselben diese Beschaffenheit oder der Werth das Gutes nicht angegeben worden ist, so kann in diesem Falle keinerlei Schadensersatz aus Art. 396 gefordert werden, und zwar selbst dann nicht, wenn eine bösliche Handlungsweise des Frachtführers dargethan wird. Doch bleibt dolus oder culpa ein selbständiger Klagegrund. (S. 294.)

II. Aus den Worten „auf Grund des vorhergehenden Artikels" ist ferner gefolgert worden: Weil es zur Begründung des Schadensersatzanspruchs gegen den Frachtführer nach Art. 395 lediglich des Anführens und des Beweises bedürfe, daß der Schaden nach der Empfangnahme, bezw. zwischen dieser und der Ablieferung entstanden sei, so könne man annehmen, daß durch die besondere Bezugnahme auf diesen Artikel die Beschränkung der Ersatzverbindlichkeit auf den gemeinen Handelswerth nur für den Fall festgesetzt sei, daß die Ersatzforderung lediglich in der angegebenen Weise geltend gemacht würde, so daß also, wenn angeführt und bewiesen würde, daß der Verlust oder die Beschädigung durch ein Verschulden des Frachtführers herbeigeführt worden sei, voller Schadensersatz gefordert werden könne. Indeß ist eine solche Annahme, welche, ehe der letzte Absatz zu Art. 396 hinzugefügt worden war, bei den Verhandlungen verschiedene Vertreter fand (Prot. S. 4713 f. f. unten Anm. 54) durch den letzten Absatz vollständig ausgeschlossen. Nur der Nachweis der als „böswillige Handlungsweise" qualifizirbaren Verletzung der Vertragspflichten begründet nach Abs. 5 den Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens für Verlust oder Beschädigung (v. Hahn II. S. 610, Thöl III. S. 44). Jedes andere geringere Verschulden in Beziehung auf die Erfüllung der Vertragspflichten giebt argum. e contrario nur Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens nach Maßgabe des Abs. 1 bis 4. Dagegen wird selbstverständlich durch Art. 396 der Fall in keiner Weise berührt, wo der Verlust oder die Beschädigung des Gutes durch irgend ein von den Vertragspflichten unabhängiges rechtswidriges Handeln (Verschulden, culpa oder dolus) verursacht ist. Für Fälle dieser Art gelten vielmehr die Regeln des

allgemeinen bürgerlichen Rechts über den Umfang der Schadensersatzverbindlichkeit (Erk. des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 272, 273, Art. 1 H.-G.-B., Schott S. 346. Thöl III. S. 43, 44).

III. Der Schadensersatz für Verlust oder Beschädigung des Guts in Gemäßheit des Art. 396 muß vom Frachtführer geleistet werden, nachdem der Schaden am Bestimmungsorte sich herausgestellt hat. Dies ist präsumtiv anzunehmen, wenn die übliche oder vereinbarte Lieferzeit verstrichen ist. Der Frachtführer kann sich also gegen den Ersatzanspruch nicht vorläufig mit dem Einwande schützen, daß der Ersatzberechtigte vorerst und aufs Unbestimmte abwarten müsse, ob und was vielleicht von dem Gute etwa noch später zurückerlangt werden könne (z. B. von dem inzwischen entdeckten Diebe).

Vgl. Erk. des Bayr. Hand.-App.-Ger. zu München vom 30. Juli 1863, Busch Bd. 1 S. 517.

Wohl aber steht dem Frachtführer gegenüber jener Präsumtion der Gegenbeweis frei, daß das Gut trotz der Verspätung thatsächlich nicht beschädigt bezw. verloren ist. Auch widerspricht es nicht den Begriffen der Ablieferung und des Verlustes, daß er sich von vornherein eine der Natur des Geschäfts entsprechende Frist für die Aufsuchung des etwa verspätet eingehenden Gutes ausbedingt, wie dies Seitens der Eisenbahnen durch die oben Anm. 46 S. 306 erörterte Bestimmung des § 64 Abs. 4 des Betr.-Reglem. geschehen ist, wonach das Gut erst 4 Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verlust gerathen zu betrachten ist, mithin auch erst nach dieser Frist Ersatz für den Verlust des Gutes gefordert werden könne. (Wehrmann S. 133. 134.)

IV. Der Schadensersatz für Verlust oder Beschädigung auf Grund des Art. 396 ist vom Frachtführer nur in den dort angegebenen Geldwerthen zu leisten. Einen Ersatz des verlorenen oder beschädigten Gutes in Natur kann der Entschädigungsberechtigte nicht verlangen.

Vgl. Erk. des Stadtger. zu Berlin vom 3. Mai 1867, Centr.-Org. Bd. 3 S. 527, und des Ober-App.-Ger. zu Dresden vom 4. Oktober 1867, Sächs. Annal. N. F. Bd. 4 S. 256, Busch Bd. 15 S. 480, Schott S. 338 u. Anm. 56. Gad, Haftpfl. der deutsch. Postanstalten S. 70, Endemann Eisenb. R. S. 564.

V. Nur für „Verlust oder Beschädigung des Gutes“ während des Transports kann ferner nach den Normen des Art. 396 (auf Grund des Art. 395) Ersatz gefordert werden. Ist also nicht hierdurch, sondern durch eine Verspätung u. s. w. dem Absender ꝛc. ein Schaden (z. B. durch inzwischen erfolgtes Herabgehen der Preise entgangener Gewinn, durch eine Konventionalstrafe, welche der Absender dem Empfänger für nicht rechtzeitige Lieferung zahlen muß u. s. w., s. Anm. 49) entstanden, so ist der Ersatz nicht nach Maßgabe des Art. 396, sondern nach Art. 397 zu begründen und bezw. — da dort besondere Schadensersatznormen nicht gegeben sind — nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu fordern (Art. 397 Anm. 56).

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 13. März 1875, D. E.-Z. 1875 S. 1012, Puchelt, Zeitschr. für Franz. Civilr., Bd. 4 S. 237 ff.

Beide Schadensansprüche stehen ganz selbstständig neben einander, sie können daher entweder jeder für sich und unabhängig von einander verfolgt oder auch in Betreff desselben Transportobjekts kumulirt werden, und zwar gleichviel,

ob Verlust oder Beschädigung vor oder nach Ueberschreitung der Lieferzeit eingetreten oder eine Folge der letzteren sind. Der Schadensanspruch setzt sich alsdann zusammen aus dem Schaden wegen Verlustes oder Beschädigung und aus dem Schaden wegen Versäumung der Lieferzeit. (Unverständlich und im Widerspruch Schott S. 321 u. S. 346.)

a) Was die Kumulirung von Schadensansprüchen wegen Beschädigung aus Art. 395, 396 und Verspätung aus Art. 397 anlangt, so ist diese allseitig als zulässig anerkannt (s. Schott S. 346, v. Hahn II. S. 622 Ziff. 1, Thöl III. S. 51, 52, Puchelt II. S. 476, Ruckdeschel S. 234). v. Hahn II. S. 622 Ziff. 2 will hierbei freilich den Fall unterscheiden, daß der Absender beweist, die Beschädigung sei Folge der Verzögerung des Transports. Alsdann könne sich der Frachtführer weder auf die Exkulpationsgründe des Art. 395, noch auch die Beschränkung des Art. 396 hinsichtlich der Geltendmachung des Schadens berufen, vielmehr stehe ihm nur (!) der Beweis seiner Sorgfalt nach Art. 397 frei. Auch den auf höhere Gewalt, natürliche Beschaffenheit des Guts, Mängel der Verpackung zurückzuführenden Schaden habe der Frachtführer zu tragen, und zwar in vollem Umfang, sobald er durch verschuldete Transportverspätung entstanden sei. Diese Annahme erscheint jedoch nicht zutreffend. Da die Haftpflicht aus Art. 397 die mildere, die aus Art. 395 ex recepto die strengere ist, so würde die Auffassung von Hahns, daß dem Frachtführer in diesem Falle nur der Beweis seiner Sorgfalt nach Art. 397 freistehe, dahin führen, daß bei Beschädigungen in Folge Verspätung der Frachtführer — im Vergleiche mit allen anderen Beschädigungsfällen — eine leichtere Haftpflicht zu tragen habe, d. h. sich stets schon durch den Nachweis liberiren könne, daß er die Sorgfalt eines ordentl. Frachtführers beobachtet habe. Dies ist aber unverkennbar nicht die Absicht des Gesetzes. Vielmehr haftet der Frachtführer auch bei Beschädigungen durch Verspätung aus Art. 395 ex recepto. Nur steht dem Absender zugleich frei, ihn aus Art. 397 zu belangen. Im ersteren Falle hat der Frachtführer die Einreden aus Art. 395, aber die Forderung beschränkt sich auf die Entschädigung aus Art. 396. Im letzteren Falle hat der Frachtführer die Einrede aus Art. 397, aber der Umfang des Ersatzes erstreckt sich auf allen Schaden. (Vgl. Thöl III. S. 52, Schott S. 321.)

b) Dagegen wird von mehreren Seiten die Kumulirung von Schadensansprüchen für Verlust aus Art. 395, 396 und für Verspätung für nicht statthaft erachtet (v. Hahn II. S. 622 Anm. 11), von anderen jedenfalls dann nicht, wenn der Verlust während der Lieferzeit eingetreten ist (Schott S. 316, 346), weil es alsdann erst gar nicht zur Verspätung komme, sondern zur Beendigung des Transports wegen Unmöglichkeit der Vollendung desselben. Diese Annahme hat auch das R.-O.-H.-G. in einem Erkenntnisse vom 1. Oktober 1875 mit der Erwägung vertreten, daß das H.-G.-B. im Art. 395 den Frachtführer bezüglich des Verlustes und der Beschädigung des Gutes einer außergewöhnlich strengen Haftung unterwirft, jedoch andererseits im Art. 396 zu seinen Gunsten bestimmt, es solle bei der Berechnung des Schadensersatzes nur der gemeine Handelswerth des Guts zu Grunde gelegt werden und eine Haftung für sonstigen Schaden, d. h. den Schaden, der dem Destinatär dadurch erwächst, daß das Gut entweder gar nicht oder nur in unbrauchbarem Zustande in seine Hände kommt, nur eintreten im Falle böslicher Handlungsweise (vgl. Prot. S. 4711, 4712, 4714, 5095), daß es

aber im Sinne des Art. 397 cit. nicht sein kann, diese Beschränkung der Haftung (d. i. des Umfangs des Schadensersatzes) wieder aufzuheben, was offenbar die Folge sein würde, wenn in Fällen, wo das Frachtgut während der Lieferzeit zu Verlust geht und deshalb nicht abgeliefert werden kann, die Haftung für den vollen Schaden nach Maßgabe dieses Artikels (397) Platz greifen würde (vgl. Anm. zu Art. 397 u. 427 H.-G.-B.).

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 1. Oktober 1875, Entsch. Bd. 18 S. 235, D. E.-Z. 1875 S. 989, 1876 S. 563.

Indeß, diese Ausführungen erscheinen nicht zutreffend. Hat der Frachtführer den Verlust des Guts während der Lieferzeit durch Mangel an Sorgfalt verschuldet, so hat er sich zugleich auch in die Unmöglichkeit rechtzeitiger Erfüllung versetzt und muß neben dem Schaden für Verlust (Art. 395, 396) auch das Verzugsinteresse unter den Voraussetzungen des Art. 397 dem Beschädigten vergüten. Andernfalls würde der Frachtführer unter Umständen bei Verspätung und Beschädigung das Guts mehr Ersatz zu leisten haben, als bei verschuldetem Verluste desselben (s. Hillig S. 38) — was sicherlich nicht in der Absicht des Gesetzes liegt. Das R.-O.-H.-G. ebenso wie v. Hahn u. Schott übersehen, daß der Ersatzanspruch aus Art. 395, 396 für Verlust und aus Art. 397 für Verspätung auf wesentlich verschiedenen Fundamenten in Betreff der Voraussetzungen des Umfangs und der dagegen statthaften Einreden beruhen. Will der Beschädigte beide Ansprüche kumuliren, so muß er jeden für sich in anderer Art substantiiren und ihrem Umfange nach verschieden bemessen, auch wesentlich andere Einreden des Frachtführers gewärtigen. Es liegt hiernach kein Grund vor, dem Beschädigten nicht auch bei Verlust ebenso wie bei Beschädigung beide Ansprüche unter der Voraussetzung zu gewähren, daß er sie beide nach Maßgabe des Gesetzes besonders zu substantiiren vermag. Es ist nicht richtig, daß dadurch die Beschränkung der Höhe des Schadensersatzes aus Art. 396 illusorisch werde. Denn es handelt sich eben um zwei materiell und in ihren Voraussetzungen ganz getrennte Ansprüche. Für reinen Verlust auf Grund des Art. 395 ist zwar der Ersatz durch die Normen des Art. 396 begrenzt. Ist aber der Verlust durch die mangelnde Sorgfalt des Frachtführers entstanden und hat dieser dadurch implicite auch die rechtzeitige Lieferung verhindert, so ist nicht ersichtlich, weshalb nicht zugleich auch das Verzugsinteresse aus Art. 397 sollte geltend gemacht werden können. Nur hat der Beschädigte bei ersterem Anspruche lediglich die Einreden aus Art. 395, bei letzterem die aus Art. 397 zu gewärtigen. Darin ändert sich auch nichts, wenn der Verlust luft eine Folge der Verspätung ist. Auch dann wird (s. oben S. 318) der Anspruch für Verlust an sich nach Art. 395, 396 begründet und beurtheilt werden müssen, dagegen im Uebrigen die Geltendmachung eines weitergehenden Verzugsinteresses den Normen des Art. 397 unterliegen. Denn Art. 395 unterscheidet nicht, durch welche Ursache in der Zeit vom Empfang bis zur Ablieferung der Verlust entstanden ist, ob durch Verspätung oder auf andere Weise. (Thöl III. S. 52.) Auch die Verspätung kann eine Schadensursache sein. Die Annahme Schott's, daß in diesem Falle der Verlust ein Element des Verzugsinteresses bilde, ist unzutreffend und würde den Beschädigten contra rationem legis beeinträchtigen, weil sich alsdann der Frachtführer lediglich mit dem Nachweise der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers von der Haftpflicht befreien könnte, während er doch für alle Fälle

des Verlusts ausnahmlos ex recepto gemäß Art. 395 haftet und nur die dort bezeichneten Einreden dem Schadensanspruche entgegen setzen darf. Und noch weniger begründet ist die Behauptung dieses Schriftstellers, daß ein Verlust, wenn er nach der Verzögerung eingetreten ist, immer in Folge der Verzögerung eingetreten sei.

Daher hat das R.-O.-H.-G. in einem späteren Erkenntnisse seine frühere Annahme in Betreff der Unzulässigkeit der Kumulirung von Ansprüchen für Verlust und Verspätung wesentlich modifizirt:

„Es muß bei eintretender freier Beurtheilung der Klageanspruch schon deshalb auf den gemeinen Handelswerth der Waare im zugestandenen Betrage beschränkt werden, weil Kläger die thatsächliche Begründung eines durch Versäumung der Lieferzeit entstandenen Schadens nicht gegeben hat. Wenn der Absender bezw. Empfänger mehr als die Verlustentschädigung beansprucht, so muß er einen durch Versäumung der Lieferzeit entstandenen Schaden thatsächlich besonders begründen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. November 1676, D. E.-Z. 1877 S. 61.

In diesem Erkenntnisse ist also prinzipiell die Kumulirung von Ansprüchen aus Verlust und Verspätung als zulässig anerkannt und nur — was selbstverständlich — erfordert, daß, wenn der Absender mehr als die Verlustentschädigung beansprucht, er den Schaden aus der Verspätung thatsächlich besonders begründen müsse. In diesem Sinne bemerkt zutreffend auch Puchelt II. S. 477: „Der Anspruch auf das Verzugsinteresse neben dem Werthe des Guts soll im Verlustfall stets ausgeschlossen sein (v. Hahn II. S. 622 Anm. 11 unter Berufung auf R.-O.-H.-G. XVIII. Nr. 63 S. 236); aber diese Entscheidung fordert nur den Nachweis eines besondern Schadens, welcher sehr wohl möglich ist, und weiter darf man nicht gehen." Desgleichen der Oester. Oberst. Ger.-Hof: „Zu dem zu ersetzenden Schaden (für Verlust) muß aber im vorliegenden Falle auch das Interesse an der nicht rechtzeitigen Vertragserfüllung gerechnet werden, weil es keinem Zweifel unterliegen kann, daß ein Versäumen der Lieferzeit auch in dem Falle der gar nicht erfolgten Lieferung vorhanden ist." (in casu wurde dem Absender der volle Betrag des Verlustes und außerdem das deklarirte Verzugsinteresse zugesprochen.)

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Januar 1874 Z. 62, Epstein Nr. 87 S. 258, Köll Nr. 115 S. 254.

VI. Ist der Schadensersatz geleistet, so geht, falls nicht dolus des Frachtführers vorliegt, der Eigenthumsanspruch auf das in Verlust gerathene Gut ex lege auf diesen über, derartig, daß der Entschädigte vom Frachtführer die Rückgabe des später wieder gefundenen Gutes gegen Erstattung des Entschädigungsbetrages nicht fordern darf. (Schott S. 345, 346 u. Anm. 92, 93, Ruckdeschel S. 193, Endemann, Eisenb.-R. S. 566.) Dies kann jedoch vertragsmäßig abgeändert werden und ist zu Gunsten des Entschädigungsberechtigten im Eisenb.-Betr.-Reglement §. 64 Alinea 7 u. 8 dahin abgeändert, daß derselbe, wenn er bei Empfang der Entschädigung sich eine bezügliche Benachrichtigung über das Wiederauffinden des Guts vorbehalten hat, innerhalb acht Tagen nach [illegible] gegen Rückerstattung der Entschädigung die kostenfreie

Lieferung an den ursprünglichen Bestimmungsort verlangen kann (s. des Näheren Bd. 1 Anm. 54 a. Eine analoge Bestimmung ist in Betreff verlorener Gepäckstücke im §. 30 Abs. 2 Eisenb.-Betr.-Regl. getroffen (Bd. III. Anm. 263.).

Ueber den Anspruch des Frachtführers auf Abtretung der Klagen von dem Entschädigten s. Anm. 38 S. 220.

VII. Die Leistung der Entschädigung ohne Vorbehalt seitens des Frachtführers nimmt demselben jedoch nicht das Recht, gegen den Empfänger Nachforderungen, z. B. wegen irrthümlich zu niedrig berechneter Fracht oder auf Konventionalstrafe wegen nachträglich entdeckter unrichtiger Deklaration zu erheben. Denn die vorbehaltlose Leistung der Entschädigung involvirt nicht den Verzicht auf derartige Nachforderungen: „In Erwägung, daß weder das Handelsgesetzbuch noch das preußische Landrecht eine gesetzliche Bestimmung enthält, welche die Geltendmachung von aus einem Vertrage erwachsenen Ansprüchen unbedingt ausschlöße, sobald der Vertrag im Uebrigen ohne Vorbehalt erfüllt worden ist, und auch nicht angenommen werden kann, daß diese Ausschließung durch das Wesen des Frachtgeschäftes und das Bedürfniß des Handelsverkehrs geboten sei; daß insbesondere für das Frachtgeschäft der Eisenbahnen der behauptete Grundsatz durch das Betriebsreglement ausdrücklich ausgeschlossen ist, indem dasselbe in §. 53 bestimmt, daß die unrichtige Anwendung des Tarifs oder ein Fehler bei der Gebührenberechnung weder der Eisenbahn noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheile gereichen solle; daß zwar der Anspruch auf die Konventionalstrafe nicht als ein bloßer Zusatz zur gewöhnlichen Fracht zu betrachten ist und nach dem angeführten §. 53 geltend gemacht werden kann, indem die Konventionalstrafe nicht als Entgelt für die Güterbeförderung gefordert wird, sondern in der Vertragsverletzung ihre Begründung findet; daß aber aus dem Umstande, daß die Bahnverwaltung ohne Vorbehalt gezahlt hat, weder geschlossen werden kann, daß sie ihrem Anspruche entsagt habe, weil Erlaß und Verzichtleistung eine ausdrückliche Willenserklärung erfordern (A. L.-R. §. 381 I. 16), noch auch der Schluß gerechtfertigt ist, daß die nicht geltend gemachte Gegenforderung untergegangen sei (§. 376 ibid.); daß vielmehr, wie unbestritten feststeht, die Bahnverwaltung zur Zeit der Zahlung von der begangenen Vertragsverletzung und der daraus erwachsenen Gegenforderung keine Kenntniß hatte, dieselbe daher die Zahlung, soweit die einander gegenüberstehenden Forderungen sich kompensirten (§§. 300, 301 ibid.), aus Irrthum geleistet hat und zur Rückforderung berechtigt ist, da die gesetzlichen Voraussetzungen der Rückforderungsklage vorliegen, das Nichtvorhandensein einer Verpflichtung, die rechtswidrige Erlangung eines Vortheils durch den Empfänger und der Nachweis, daß die Zahlung aus einem wirklichen Irrthum geschehen sei (§§. 166, 178 ibid.); daß auch nicht etwa der Zahlung wegen der besonderen Natur der hier streitigen Forderung die Wirkung eines Verzichtes beigelegt werden kann, indem der ausnahmsweise Untergang der Forderung einer Konventionalstrafe nach §§. 306, 307 I, 5 A. L.-R. nur eintritt, wenn die Strafe durch die Nichterfüllung eines Vertrages verwirkt ist und Derjenige, welcher die Erfüllung zu fordern hat, dieselbe ohne Vorbehalt angenommen hat . . ."

Erkannt vom 2. Civil-Senat des Reichsger. unterm 6. Juli 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 87, (vgl. auch Art. 406 unten Bd. II. Anm. 107.)

49) „**so ist der Berechnung des Schadens nur der gemeine Handelswerth des Guts zu Grunde zu legen.**"

Ist die in Anm. 48 erörterte Voraussetzung für die Schadensbemessung, die im Vordersatze bezeichnete Schadensersatzpflicht für Verlust oder Beschädigung des Guts auf Grund des Art. 395 vorhanden, „so ist der Berechnung des Schadens nur der gemeine Handelswerth des Guts zu Grunde zu legen".

In diesen Worten ist das wichtige Prinzip ausgesprochen, daß bei der Schadensberechnung ein anderer Werth weder für, noch neben dem gemeinen Handelswerthe (also etwa entgangener Gewinn, individuelles oder Affektionsinteresse 2c.) in Betracht gezogen werden darf. Ausgenommen ist nur der Fall, daß das Gut keinen Handelswerth hat (Abs. 4), oder daß dem Frachtführer eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen ist (Abs. 5). Der Schadensersatz soll nach der ratio legis auf den Ersatz des wirklichen Schadens, als welchen der Gesetzgeber allein den gemeinen Handelswerth des Guts ansieht, beschränkt werden. Jede andere Schadensberechnung — mag sie darüber hinaus, noch darunter gehen (s. unten S. 328) — ist ausgeschlossen. Hierbei ist der Zusammenhang zwischen Absatz 1 und Absatz 2 u. 3 zu beobachten. Absatz 1 stellt die allgemeine Regel auf, er schreibt den Ersatz des Schadens nach Maßgabe des gemeinen Handelswerthes abstrakt und im Gegensatze zu der Möglichkeit einer Schadensberechnung nach Maßgabe des individuellen Werthes, des entgangenen Gewinnes oder des Affektionsinteresses vor (W. Koch, S. 42). Absatz 2 u. 3 geben sodann, da auch bei Festhaltung des gemeinen Handelswerthes die Möglichkeit einer verschiedenen Beurtheilung nicht ausgeschlossen ist, indem entweder der gemeine Handelswerth am Orte und zur Zeit der Absendung, während des Transportes (unterwegs) oder bei der Ablieferung in Betracht gezogen werden kann, die speziellen Normen darüber, welcher dieser verschiedenen gemeinen Handelswerthe zu nehmen und in welcher Weise derselbe sowohl bei Verlust wie bei Beschädigung anzuwenden ist.

In Absatz 1 ist also vorerst allein das Prinzip ausgesprochen, daß nur nach dem gemeinen Handelswerthe der Schaden zu berechnen ist. Die Bestimmung, welche unter den verschiedenen, hierbei möglichen gemeinen Handelswerthen zur Anwendung zu kommen hat, ist sodann den Absätzen 2 und 3 vorbehalten. In Absatz 1 handelt es sich daher auch zunächst nur um die abstrakte Definition des „gemeinen Handelswerthes" überhaupt.

Der Begriff des gemeinen Handelswerthes ist in den Protokollen nicht definirt. Es wird darin nur der Gegensatz zum entgangenen Gewinn und individuellen Interesse betont. „Die Absicht gehe dahin, auszuschließen, daß der Frachtführer, wenn er wegen verlorener oder beschädigter Güter Ersatz leisten müsse, auch den dem Absender und beziehungsweise Empfänger entgangenen Gewinn und dessen individuelles Interesse an der glücklichen Ankunft der Waare am Bestimmungsorte zu vergüten angehalten werde. Die Entschädigungspflicht des Frachtführers solle auf den Ersatz des gemeinen Handelswerthes des verloren gegangenen oder beschädigten Gutes beschränkt werden (Protokolle S. 4708, 4711). Der Frachtführer könne nicht verbunden sein, dem Empfänger dafür Ersatz zu leisten, was er mit dem Erlöse aus den Gütern noch anderweitig hätte gewinnen können, oder was er an Konventionalstrafen bezahlen müsse u. s. w." (Protokolle S. 4712). Ueberall wird nur negativ der Begriff davon

erläutert, was nicht unter den gemeinen Handelswerth zu rechnen sei, eine positive Begriffsbestimmung fehlt.

Auch die Kommentatoren beschränken sich meist darauf, den Gegensatz des gemeinen Handelswerths zu dem entgangenen Gewinne oder dem individuellen Interesse hervorzuheben (vgl. K. F. Koch S. 401 Anm. 13, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 472, Kuhn eod. Bd. 6 S. 285, Ruckdeschel S. 219). „Die in den Bestimmungen in Abs. 1 bis 4 enthaltene Regel — bemerken Anschütz und v. Völdernborff III. S. 437 —, daß bei Berechnung des Schadensersatzes für Verlust oder Beschädigung des Frachtguts nur der gemeine Handelswerth des Guts zu Grunde gelegt werden soll, weicht darin von den gemeinrechtlichen Bestimmungen, sowie von der allgemeinen Vorschrift in Art. 283 H.-G.-B. über den Umfang des Schadensersatzes ab, daß das individuelle Interesse des Absenders oder des Empfängers, der entgangene Gewinn u. s. w. nicht ersetzt wird. Die Schadensersatzpflicht des Frachtführers ist also nach Art. 396 beschränkter, als sie es nach Art. 283 sein würde." Desgleichen bemerkt v. Hahn (II. S. 611): „Weder der Affektionswerth kommt in Betracht, noch der entgangene Gewinn (soweit dieser nicht dadurch vergütet wird, daß der Werth des Ablieferungsortes der maßgebende ist), noch wird der mittelbare Schade vergütet, welchen der Absender oder Empfänger in Folge Verlust oder Beschädigung des Guts erlitten hat, also auch namentlich nicht eine von jenen Personen Dritten gegenüber etwa verwirkte Konventionalstrafe ersetzt" (vgl. auch Makower S. 426, Ackermann bei Busch Bd. 13 S. 441 f., Hillig S. 36, 37, W. Koch S. 42 Anm. 42, Schott S. 339 und Anm. 59. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 13, S. 394 bis 396).

Um aber positiv den Begriff des gemeinen Handelswerths zu bestimmen, muß von dem Begriffe des gemeinen Werths ausgegangen werden. Wenn Werth das Nützlichkeitsmaß eines Gutes ist, so bildet der Nutzen, den Jedermann und in gleicher Weise von der Sache haben kann, die Grundlage des gemeinen Werths, der wirkliche Tauschwerth eines Gutes (vera rei aestimatis) ist sein ordentlicher, wahrer, angemessener (justum pretium) oder gemeiner Werth (commune pretium), d. h. sein Werth für Jedermann, abstrakter, absoluter Werth (Goldschmidt S. 578), der Werth, welcher dem Preise entspricht, um welchen der Beschädigte Waaren gleicher Beschaffenheit sich verschaffen kann (v. Hahn II. S. 611). Ihm gegenüber steht der außerordentliche Werth, d. h. ein solcher, den das Gut nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen besitzt, also der konkrete Gebrauchswerth eines Gutes für eine oder auch mehrere Personen unter gewissen Umständen; ferner der Affektionswerth, der blos aus zufälligen Eigenschaften oder Verhältnissen einer Sache entsteht, die derselben in der Meinung ihres Besitzers den Vorzug vor allen anderen Sachen gleicher Art beilegen, mithin jedes objektiven Maßstabes entbehrt und nur nach der individuellen Neigung ohne Rücksicht auf den wirthschaftlichen Nutzen sich bemißt (Förster-Eccius Th. u. Pr. I. S. 127 f. Dernburg, Preuß. Privatr. I § 65. Goldschmidt S. 579, 580 u. Anm. 7).

Für den gemeinen Werth bildet sich — wie Goldschmidt a. a. O. S. 580 ff. weiter ausführt — im Verkehr eine gemeine Meinung, eine gemeinsame Schätzung, welche in den Durchschnitts- oder mittleren Preisen ihren thatsächlichen Ausdruck findet, und sich aus verschiedenen Faktoren (Produktions- und Herstellungs-

kosten, Angebot und Nachfrage u. s. w.) örtlich und zeitlich verschieden zusammensetzt. Wo für Güter die Ausgleichung von Angebot und Nachfrage in größeren Quantitäten vor sich geht, ist ihr **Markt**. Güter, für welche an einem gewissen Orte ein regelmäßiges Aufeinanderwirken beträchtlichen Angebots und beträchtlicher Nachfrage besteht, haben einen Markt, und an diesem Orte und in dessen Handelsbezirk einen Durchschnitts- oder laufenden Preis (vergl. Art. 311, 343, 353 H.-G.-B.), genannt **Marktpreis** (Art. 357, 376, 612) **oder Handelswerth** (Art. 396, 612, 713).

Vgl. Goldschmidt a. a. O. 584 Anm. 23, Prot S. 4571, 4574; v. Hahn, Komm. II. S. 120; Schott, S. 339 u. Anm. 60; Puchelt II. S. 472; Thöl III. S. 44; Wehrmann, S. 128; Endemann, Eisenb.-R. S. 565; Siegmann, Annalen des Ober-App.-Ger. zu Dresden, Bd. 8 S. 434, 435; Erk. des Ober-App.-Ger. zu Dresden 1861, Zeitschr. Bd. 9 S. 578 und 1865 (Annalen N. F. 1. S. 202).

In den Protokollen ist ein Unterschied zwischen beiden Ausdrücken gemacht. Der Vorschlag, statt des Ausdruckes „gemeiner Handelswerth" zu setzen: „Marktpreis", da unter dem gemeinen Handelswerth nichts Anderes als der Marktpreis verstanden werden könne, wurde abgelehnt, weil nicht jede Waare einen Marktpreis habe und es somit, wenn man den vorliegenden Antrag annehmen wollte, an einer entsprechenden Bestimmung für diejenigen Güter fehlen würde, von denen man überhaupt nicht sagen könne, daß sie einen Marktpreis hätten, oder für welche wenigstens an den betreffenden Orten kein Marktpreis bestehe (Prot. S. 5095). Indeß erscheint in dieser Motivirung der Begriff „Marktpreis" zu eng gefaßt. Denn man hat dabei nicht nur an den Preis auf dem Marktplatze selbst, sondern auch an jedem anderen Orte zu denken, wo regelmäßig der Ab- und Umsatz von Handelsgütern erfolgt, also auch an Börsen-, Meß-, Fabrik-, Ladenpreis. Marktpreis ist hiernach überhaupt derjenige Preis, welcher für eine Waare gewisser Gattung und Art von durchschnittlicher Güte an dem Handelsplatze, wo sie einen Markt (Umsatzort) hat, und in dessen Handelsbezirk zu einer gewissen Zeit im Durchschnitt gewährt wird. In diesem Umfange sind aber die Ausdrücke „Marktpreis" und „gemeiner Handelswerth" völlig identisch und stehen lediglich als Synonyma dem „gemeinen Werthe" gegenüber. Man mußte auch in den Berathungen anerkennen, daß nicht jede Waare einen „gemeinen Handelswerth" habe, und fügte deshalb den Abs. 4 des Art. 396 bei, weil man von einem „gemeinen Handelswerthe" nur bei solchen Gütern sprechen könne, welche im Handelsverkehre **regelmäßig** vorkämen, bei denen deshalb feststehe oder festgestellt werden könne, um welchen Preis man sie im Handel zu kaufen oder zu verkaufen **pflege** (Prot. S. 5095). Damit ist aber zugleich der Begriff des Marktpreises definirt (vgl. Goldschmidt S. 582, 583, Anm. 14, Anschütz u. v. Völderndorff III. S. 437 f. Art. 612 Abs. 1 H.-G.-B. A. M. jedoch Keyßner S. 447. 448).

Die Feststellung des gemeinen Handelswerths einer Waare, d. h. **die Frage**, ob eine Waare überhaupt und an einem gewissen Platze und zu einer gewissen Zeit einen gemeinen Handelswerth bezw. einen Marktpreis hat, ist quaestio facti (Keyßner S. 308 Nr. 4) und läßt sich nur in jedem einzelnen Falle aus der Gesammtheit der konkreten Umstände beurtheilen (Goldschmidt S. 586). Einen gewissen Anhalt gewährt jedoch dafür die Bestimmung des Art. 353 H.-G.-B. Wenn hier auch diese Begriffsbestimmung des Marktpreises nur für den speziellen Fall gegeben ist, daß in einem Vertrage der Marktpreis als Kaufpreis bestimmt

ist, mithin eine direkte und allgemeine Definition dessen, was als Marktpreis einer Waare anzusehen, nicht vorliegt, so ist doch kein Anlaß, diese Definition des Marktpreises nicht auch in gewissem Sinne analog auf andere Fälle zu übertragen. (Goldschmidt S. 587 Anm. 28, Anschütz u. v. Völdernd orff Anm. zu Art. 353.) Die Feststellung des Marktpreises wird also zunächst in den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen einen wesentlichen, wenn auch nicht ausschließlichen Anhalt finden und gewöhnlich nur in dessen Ermangelung aus anderen Momenten herzuleiten sein. „Unter Marktpreis an einem Orte versteht man den mittleren Preis einer Waare, welcher sich aus der Vergleichung der zur Zeit und am Orte der in der Klage stehenden Lieferung geschlossenen Verträge ergiebt. Dieser Preis wird für einzelne Waaren vermöge bestehender örtlicher Einrichtungen zu gewisser Zeit festgestellt und bekannt gemacht, oder, wo eine solche Einrichtung nicht stattfindet, ist es Sache dessen, der sich auf den Marktpreis beruft, die einzelnen Thatsachen anzuführen, aus denen sich diese Vergleichung anstellen läßt."

Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 9. April 1863, Bayr. Samml. Bd. 2 S. 354.

In diesem Sinne bemerkt auch Goldschmidt (S. 586): „Wo eine Börse oder eine anderweitige örtliche Einrichtung für die Zusammenkünfte der Kaufleute oder auch dieser mit den Produzenten und Konsumenten, wie der Produzenten und Konsumenten unter einander besteht, und auf diesem „Markte" ein regelmäßiger Umsatz der betreffenden Waare stattfindet, hat derselbe ohne Zweifel einen Marktpreis. Allein weder ist dazu erforderlich, daß ein Markt in diesem engeren Sinne besteht, noch daß der Umsatz der Waare schlechthin oder auch nur regelmäßig gerade auf diesem „Markte" erfolge, noch endlich, daß die Durchschnittspreise der Waare regelmäßig und gar unter amtlicher Autorität notirt und veröffentlicht werden. Waaren, für welche solche regelmäßige Notirung stattfindet, sind an dem betreffenden Platze unzweifelhaft marktgängige, nicht aber auch an jedem anderen, und das völlige Fehlen solcher regelmäßigen Preisnotirung ist durchaus kein untrügliches Zeichen, daß an diesem Platze die Waare keinen Marktpreis habe, da für viele Waaren, wie Holz, Weine, Manufakturwaaren, Droguen u. a. m., solche regelmäßige Preisnotirung gar nicht, für andere nur an einzelnen Plätzen stattzufinden pflegt."

In Uebereinstimmung hiermit definirt das R.-O.-H.-G. den Marktpreis als einen „nicht blos auf die Fälle wirklicher spezieller, amtlicher Feststellung zu beschränkenden Begriff, sondern als den Durchschnittspreis, welcher sich bei der Vergleichung einer erheblichen Zahl von am fraglichen Ort thatsächlich abgeschlossenen Geschäften, als der von den besonderen persönlichen Beziehungen und sonstigen speziellen Umständen des Geschäftsabschlusses unabhängige gemeine Werth der betreffenden Waare darstellt".

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 194.

Auch ist es hierbei gleichgültig, ob die Waare auf öffentlichem Markte feilgeboten wird oder nicht.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 8. März 1873, Entsch. Bd. 9 S. 129 (vgl. auch Entsch. Bd. 3 S. 95, Bd. 7 S. 174).

Die Waare muß entweder auf Märkten, Börsen rc. gehandelt und ihr Durchschnittspreis regelmäßig festgestellt (notirt) werden, oder sie muß sich regelmäßig im

Umsatz befinden und daher zu einem Durchschnittspreise regelmäßig verwerthbar, d. i. marktgängig sein (Puchelt II. S. 124, Keyßner S. 300 Nr. 4). Deshalb genügt für den Marktpreis nicht die bloße Behauptung, es sei zur betreffenden Zeit mit der fraglichen Waare am betreffenden Orte mehrfach Handel getrieben worden.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 27. Mai 1875, Entsch. Bd. 17 S. 305. — Vgl. noch die Entsch. Bd. 8 S. 100, Bd. 9 S. 129, Bd. 14 S. 7.

Der Beweis, „daß für das Gut ein solcher gemeiner Handelswerth bestehe, und dessen Höhe ist hiernach für den betreffenden Platz und Zeitpunkt im Streitfalle vornehmlich dadurch zu erbringen, daß der wahre Mittelpreis, welcher sich aus Vergleichung der über solche Waaren an dem Markte zu der betreffenden Zeit geschlossenen erheblichen Zahl von Geschäften ergiebt, dargethan wird. Denn der Marktpreis läßt sich nicht ohne Weiteres danach bestimmen, was der eine oder andere Käufer bezahlt hat, sondern es kann darüber nur durch den Nachweis einer größeren Anzahl gleichartiger Fälle entschieden werden, der nur sehr ausnahmsweise anders als durch das Zeugniß der mit der Aufsicht über das Marktwesen betrauten Beamten oder der den Waarenverkehr vermittelnden Personen wird dargethan werden können.

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 28. April 1863, Annalen Bd. 7 S. 161.

„Erleichtert wird dieser Beweis durch das Vorhandensein von Verzeichnissen der Marktpreise, Preiskourante, Preis-Listen-Zettel, Kurs-Zettel-Berichte, welche durch die öffentlichen Blätter, mitunter besonders dazu bestimmte, an der Börse, durch Versendung an die Handelshäuser verbreitet zu werden pflegen, und deren allgemeiner Zweck dahin geht, den Handeltreibenden eine zuverlässige Notiz darüber, wie der Stand der Geschäfte und Handelsverhältnisse in einem gewissen Zeitpunkte von sachkundigen Männern angesehen worden ist, zu geben (vgl. Art. 612 Abs. 2 H.-G.-B.). Die Art ihrer Aufstellung, insbesondere die Berechnung der Durchschnittspreise, wird meist durch allgemeine oder örtliche Gesetze, Verordnungen der staatlichen oder kaufmännischen Behörden oder Handelsgebräuche bestimmt. Sie werden entweder privatim oder — an größeren Handelsplätzen — unter öffentlicher Autorität von der Gesammtheit der Handelsmäkler, bezw. unter deren Mitwirkung durch die Vorsteherschaft oder Vorstandsmitglieder, z. B. Börsenkommissarien der Kaufmannschaft u. s. w. angefertigt. Die Beweiskraft von Privatlisten dieser Art, sowie der sonst von Sachverständigen über den Marktpreis erstatteten Zeugnisse (s. Art. 612 Abs. 2. Art. 614 S. 2. Art. 713 H.-G.-B.) bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen — sie genießen häufig eine Art usueller und deshalb von den Gerichten zu berücksichtigender Autorität (vergl. Thöl, H.-R. I. S. 406, u. O.-A.-G. Lübeck bei Thöl, Entscheidgründe Nr. 42). Dagegen haben die unter öffentlicher Autorität in regelrechter Form aufgestellten Kursberichte oder Atteste, soweit aus ihnen der Marktpreis mit Sicherheit erhellt, gerichtlichen Glauben. Aber auch gegen letztere ist der Gegenbeweis, sei es wegen Unrichtigkeiten (Art. 353), dolus, Versehen, Schreibfehler, oder falls sonst über die Anwendung mit Rücksicht auf die Qualität der Güter Zweifel bestehen (Art. 612), nicht ausgeschlossen" (vergl. Goldschmidt S. 588—593 u. Anm. 40 Art. 353 H.-G.-B.).

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 26. März 1872, Entsch. Bd. 5 S. 326. (Vgl. Goldschmidt S. 593, Anm. 40, ferner Erk. des R.-O.-H.-G. v. 28. Juni 1879. D. Jur. Zeitg. 1879 S. 746.).

„Der Appellationsrichter stellt **auf Grund der Aussagen von Sachverständigen** fest, daß die bei den einzelnen Waaren in den von der Klägerin vorgelegten Verzeichnissen angesetzten Preise **den gemeinen Handelswerth** dieser Gegenstände zur Zeit ihres Abhandenkommens darstellen, und erwähnt noch insbesondere die Aussage des einen Sachverständigen, daß die notirten Preise diejenigen seien, um welche die Waaren, über welche der Zeuge aussagt, an die Goldarbeiter und Detailleure in Deutschland abgegeben worden seien. In dieser thatsächlichen Feststellung ist **kein Verkennen des Begriffs des gemeinen Handelswerths** zu finden."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 30. September 1882 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 358. Vergl. noch Erk. d. Ob.-Land.-Ger. Wien v. 14. April 1872; **Röll** Nr. 89. 89 S. 199 und des Oester. Oberst. Ger. H. v. 10. Octob. 1872; **Epstein** Nr. 67 S. 249.

Die Eideszuschiebung über den gemeinen Handelswerth oder Marktpreis ist nicht zulässig.

„Schon aus Artikel 353 H.-G.-B. folgt mit Nothwendigkeit, daß der Nachweis des Marktpreises nur entweder durch Urkunden, nämlich die Vorlage der öffentlichen Bekanntmachungen über die Feststellung des Preises oder die Vorführung der einzelnen zur kritischen Zeit über die fragliche Waare abgeschlossenen Verträge oder das motivirte Gutachten von Sachverständigen geliefert werden kann, eine Eideszuschiebung aber hierüber nicht Platz greift, denn sie bestände ja nur aus einem Gutachten der Partei, jedoch ohne Angabe der Gründe, auf welchen es beruht, während nach den Gesetzen der Eid nur über Thatsachen zulässig ist."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 9. April 1866, Bayr. Samml. Bd. 2 Nr. 164 S. 354 ff.

Wohl aber kann das Gericht anordnen, daß der Beweisführer den Schaden eidlich schätze, hat aber alsdann zugleich den Betrag zu bestimmen, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf (C.-P.-O. § 260).

Vgl. auch über Anwendung des Schätzungseides Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 28. Dezbr. 1850; **Epstein**, S. 28 Nr. 7, des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 22. Dezbr. 1863; **Röll**, Sammlg. S. 58 Nr. 22, des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 5. Juli 1871; **Röll** Nr. 78 S. 173; **Epstein** Nr. 56 S. 189 und 21. Januar 1874; **Röll** Nr. 115 S. 254; **Epstein** Nr. 87 S. 258.

Wenn die der Schadensersatzberechnung zu Grunde zu legenden Momente nicht festgestellt sind, so ist der Schätzungseid unzulässig.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 6. Juni 1877, **Epstein** Nr. 149 S. 440, **Röll** Nr. 216 S. 517.

Um den mittleren Preis (Durchschnittspreis) schwanken die konkreten Preise nach beiden Seiten in gewissen Dimensionen (**Goldschmidt** S. 583). Auch ist bei Feststellung des gemeinen Handelswerths häufig der Umstand zu berücksichtigen, ob der Engros- oder der Detailpreis anzunehmen ist. Dies richtet sich danach, ob die Quantität des Gutes eine so große war, daß sie von einem Großhändler bezw. um jenen Preis bezogen werden konnte, oder nicht (v. **Hahn** II. S. 611, 612. **Keyßner** S. 448 Nr. 2, **Goldschmidt**, Zeitschr. f. H.-R. Bd. 10 S. 155, **Busch** Bd. 5 S. 339. **Schott** S. 339 u. Anm. 62).

Wie das Wort „**nur**" im Abs. 1 des Art. 396 klar andeutet, darf **lediglich** derg emeine Handelswerth in dem vorstehend (S. 322 f.) definirten Umfange bei der Schadensberechnung in Berücksichtigung gezogen werden. „Indem das Gesetz die Entschädigungspflicht des Frachtführers auf den „gemeinen Handelswerth" be-

schränkte — bemerkt Puchelt II. S. 470 —, hat es diesen, abgesehen von der böslichen Handlungsweise, für alle Fälle des Verlustes und der Beschädigung des Gutes als das Maximum erklärt; das individuelle Interesse ꝛc. des Absenders oder Adressaten darf nie in Betracht kommen" (vgl. auch W. Koch S. 42, Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 472, Thöl III. S. 44). In Uebereinstimmung damit hat das R.-O.-H.-G. angenommen: „Ist bösliche Handlungsweise nicht erwiesen, so ist der Ersatzleistung nur der gemeine Handelswerth des Frachtgutes zu Grunde zu legen."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355.

Eine auf vollen Schadensersatz gerichtete Klage ist in diesem Falle unsubstantiirt und muß abgewiesen werden.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 428.
Vgl. auch das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 3. Januar 1872, Entsch. Bd. 8 S. 317 ff.

„Für die Entschädigung des Absenders eines auf dem Transporte beschädigten Frachtgutes ist nicht das individuelle Interesse des Absenders, sondern lediglich der gemeine Handelswerth des Frachtguts maßgebend. Es ist daher für die Feststellung des Schadensersatzes bedeutungslos, ob Damnifikat später das beschädigte Frachtgut ohne Verlust oder selbst mit Gewinn verkauft hat. Zur Begründung des Anspruchs auf Ersatz des gemeinen Handelswerths bedarf es weder der Angabe der Ein- und Verkaufspreise, noch wird dieser Anspruch dadurch ausgeschlossen, daß der Beschädigte das Frachtgut sogar mit Nutzen weiterverkauft hat."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 8. Dezember 1875, D. E.-Z. 1876 S. 34.

Daß jedoch unabhängig davon für den Fall der Versäumung der Lieferzeit unter der Voraussetzung des Art. 397 der volle Schaden aus der Verspätung (das Verzugs-Interesse) neben dem nach Art. 395, 396 zu gewährenden Schadensersatz für Verlust und Beschädigung beansprucht werden kann, ist oben S. 317 f. bereits des Näheren ausgeführt (dagegen Entsch. d. R.-O.-H.-G. v. 1. Okt. 1875 Bd. 18 S. 235, v. Hahn II. S. 622 u. in Betreff des Verlustes auch Schott S. 346).

Daraus, daß der Schadensersatz strikte und ausschließlich auf den gemeinen Handelswerth beschränkt ist und weder das individuelle Interesse, noch der entgangene Gewinn in Betracht gezogen werden darf, folgt, daß der Frachtführer pure den gemeinen Handelswerth zu erstatten hat, und zwar gleichviel ob dieser geringer ist, als das individuelle Interesse bezw. der entgangene Gewinn, oder ob er das individuelle Interesse bezw. den entgangenen Gewinn übersteigt (vgl. Keyßner S. 447, Puchelt II. S. 471, Schott S. 341 u. Anm. 72, v. Hahn II. S. 611, Makower S. 427, Thöl III. S. 44. Wehrmann S. 128). Es soll ganz absolut der gemeine Handelswerth der Waare ersetzt, also weder darüber hinaus, noch darunter gegangen werden. Dieser Grundsatz ist vom R.-O.-H.-G. wiederholt ausgesprochen worden:

„Durch die Bestimmung des Art. 396 wird lediglich die Verhaftung des nur aus dem receptum in Anspruch genommenen Frachtführers für den vollen Schaden ausgeschlossen, welchen er nach den allgemeinen Grundsätzen des H.-G.-B. (vgl. Art. 283) sonst zu vergütigen haben würde. An die Stelle dieser Entschädigungspflicht, deren Umfang — wirklicher Schaden und entgangener Gewinn — je nach dem individuellen Interesse des Absenders resp. Empfängers ein sehr verschiedener

sein kann, soll vielmehr ein für alle Mal die Pflicht zum Ersatze des allgemeinen Handelswerths resp. desjenigen Werths treten, welchen, ohne Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse im einzelnen Falle, die Waare für Jeden haben würde, der das betreffende Gut zu derselben Zeit an den Bestimmungsort hätte transportiren lassen, so daß zwar einerseits die Haftung des Frachtführers aus Art. 395 H.-G.-B. auf den Ersatz des gemeinen Handelswerths oder gemeinen Werths des Guts beschränkt ist, andererseits aber das individuelle Interesse des Absenders resp. Empfängers auch für den Fall nicht berücksichtigt werden soll, daß er hinter dem gemeinen Handelswerthe oder gemeinen Werthe des Gutes zurückbleiben sollte. Daß in dieser Weise der Umfang der Ersatzpflicht des Frachtführers sowohl nach oben wie nach unten gesetzlich fixirt werden sollte, ergiebt sich schon aus dem in Abs. 1 und 4 des Art. 396 gebrauchten Ausdrucke, es sei der gemeine Handelswerth resp. Werth des Guts der Berechnung des Schadens zu Grunde zu legen, sowie aus der Vorschrift in Abs. 2 und 3 dieses Artikels, inhalts welcher, ohne jede Rücksicht auf ein etwaiges geringeres Interesse des Betheiligten, im einzelnen Falle der gemeine Handelswerth zu ersetzen ist. Es erhellt dies aber auch aus der Entstehung des Art. 396 (Prot. S. 4708 bis 4716), wobei augenscheinlich allseitiges Einverständniß darüber herrschte, daß der Absender resp. Empfänger den gemeinen Werth des Guts ohne Weiteres ersetzt verlangen könne und sich daher auf eine Untersuchung der Frage nicht einzulassen brauche: ob etwa nach den besonderen Verhältnissen des Falles sein Interesse ein noch geringeres sei. Eine solche Fixirung der Ersatzpflicht des Frachtführers entspricht auch allein der Auffassung und dem Bedürfnisse des Handelsverkehrs, indem auch das Interesse des Frachtführers ein Untersuchung, ob im einzelnen Falle eine gelungene oder mißlungene Spekulation des Absenders und resp. Empfängers vorliege, bei der Beschränkung seiner Haftpflicht auf den gemeinen Werth keineswegs erfordert.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. Juni 1874, Entsch. Bd. 13 S. 393.

Desgleichen hat das R.-O.-H.-G. angenommen, daß es bei der Forderung des gemeinen Handelswerthes nicht darauf ankomme, ob der Empfänger sich das Gut unter dem Marktpreis verschaffen konnte.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355 (360).

Aus den Gründen: „Das Resultat hiervon ist, daß die Beklagte zum Ersatze des Schadens hat in Gemäßheit des Art. 395 H.-G.-B. verurtheilt werden müssen. Den Maßstab dafür giebt Art. 396 Abs. 1 u. 2 ibidem, wonach der gemeine Handelswerth, welchen das Gut am Orte der Ablieferung hatte, zu Grunde zu legen ist. Daß der eingeklagte Fakturenwerth im vorliegenden Falle als der gemeine Handelswerth angesehen werden kann, ist mit dem vorigen Richter anzunehmen, da die Beklagten die Behauptung der Klägerin, daß der gemeine Handelswerth der fraglichen Waaren an dem Orte der Ablieferung kein anderer als der gewesen sei, wofür die Waaren den Destinatären verkauft waren, nicht bestritten, und derselben nur die unerhebliche Behauptung entgegengesetzt haben, daß Klägerin sich die Waaren am Ablieferungsorte wohlfeiler, als wofür sie den Destinatären verkauft waren, habe verschaffen können.“

Eine Ausnahme von der Regel, daß lediglich der gemeine Handelswerth zur Berechnung zu ziehen ist, bildet es nur, wenn im Frachtvertrage die Schadens-

berechnung für Verlust oder Beschädigung nach einem anderen Werthmaßstabe (individuelles Interesse, entgangener Gewinn u. s. w.) in irgend welcher Form (durch Werthdeklaration ꝛc., Reglement) ausdrücklich vereinbart ist. Denn durch Art. 396 wird selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß ein höherer Schadensersatz als der gemeine Handelswerth des Gutes bedungen werden kann (Makower S. 427, C. F. Koch S. 402 Anm. 17, Schott S. 350, 351). Ist also zwischen dem Absender und dem Frachtführer vereinbart worden, daß der letztere im Falle des Verlustes einen höheren Werth vergüten soll, so tritt die vereinbarte Werthsumme an die Stelle des gemeinen Handelswerths. Jedoch genügt hierzu noch nicht die einseitige Werthangabe des Absenders im Frachtbriefe, vielmehr wird erfordert, daß der Frachtführer damit einverstanden ist, daß die Werthangabe zu dem angegebenen Zwecke erfolgt, zumal die Werthangabe des Absenders auch zu ganz anderen Zwecken, z. B. zum Zwecke der Verzollung geschehen kann (Anschütz und v. Völderndorff III. S. 438, Makower S. 427, W. Koch S. 42 Anm. 41, Wolff in Behrend's Zeitschrift IV. S. 133, Schott S. 350 und Anm. 118). In den Protokollen wurde in dieser Hinsicht bemerkt: „Es stehe offenbar nicht entgegen, daß die Parteien unter sich ausmachten, es solle der Frachtführer auch ein den Werth am Bestimmungsort zur Zeit der wirklichen und beabsichtigten Ankunft der Güter übersteigendes Interesse zu ersetzen schuldig sein und scheine angemessen, im Gesetze den interpretativen Satz aufzustellen, daß ein solcher Vertrag dann als geschlossen anzusehen sei, wenn in dem Frachtbriefe eine Werthangabe bezüglich der Güter enthalten sei. Zur Vermeidung von Mißverständnissen müsse jedoch noch bemerkt werden, daß nach der Ansicht des Antrags nicht schon eine einseitige Werthangabe des Absenders genügen solle, sondern der Frachtführer damit einverstanden gewesen sein müsse, daß eine solche Werthangabe in den Frachtbrief aufgenommen werde. Es wurde jedoch entgegnet, daß, wenn auch nicht bestritten werden könnte, daß die Kontrahenten befugt seien, einen Vertrag in dem eben besprochenen Sinne einzugehen, so sei es doch im hohen Grade bedenklich, den beantragten interpretativen Satz im Gesetze aufzustellen, weil die Deklaration des Werths der Güter auch zu anderen Zwecken erfolgt sein könne. Zudem würde die vorgeschlagene Fassung dem Absender das Recht geben, dem Frachtführer die weitgehende Haftung durch einseitige Einzeichnung einer Werthangabe in den Frachtbrief aufzudrängen." Der fragliche Antrag wurde hierauf zurückgezogen (Prot. S. 784, 4715, 4716).

Es ist in Vorstehendem nur von Vereinbarungen die Rede, durch welche ein höherer als der gemeine Handelswerth verabredet werden kann. Unzweifelhaft sind aber auch Vereinbarungen statthaft, wonach der im Schadensfalle zu gewährende Ersatz nach einem geringeren Maßstabe festgesetzt wird. Nur den Eisenbahnen ist nach Art. 427 Nr. 1 in Verbindung mit § 68 Betr.-Reglem. in dieser Beziehung durch Bestimmung eines Normalsatzes eine gewisse Schranke gesetzt, welche aber auch in einzelnen Fällen unter den gemeinen Handelswerth herabgehen kann (vgl. Anmerk. zu Art. 427 Nr. 1 u. § 68 Betr.-Regl., Wolff bei Busch Bd. 19 S. 470, Goldschmidt Zeitschr. Bd. 12 S. 607, Puchelt II. S. 473.)

Zur Substantiirung einer höheren Schadensforderung, als der nach dem gemeinen Handelswerthe bemessenen, oder zur einwandsweisen Geltendmachung eines niedrigeren Maßstabes, bedarf es hiernach unzweifelhaft des Nachweises, daß der Ersatz

nach einem höheren bezw. niedrigeren Werthmaßstabe ausdrücklich vereinbart sei. Die Vereinbarung kann ausdrücklich dahin gehen, daß der angegebene Werth im Falle des Verlustes ohne weiteren Nachweis als das im Voraus fixirte Quantum des Ersatzes gelten solle. Ist die Vereinbarung aber nicht in dieser Form getroffen, so kann auf Grund der bloßen Werthdeklaration bei eingetretenem Verluste nicht ohne Weiteres der deklarirte Werth gefordert werden. Der Deklarant hat vielmehr demungeachtet den Werth nachzuweisen. Denn die Werthdeklaration ersetzt keineswegs den Beweis des Werthes. Sie bildet nur die Maximalgrenze, innerhalb deren der Beschädigte seinen Schaden nachzuweisen hat und der nachgewiesene Schaden auch über den gemeinen Handelswerth hinaus Beachtung finden muß, nicht aber das im Voraus fixirte Quantum des Ersatzes.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 423. Vgl. auch Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 28. Dezember 1850; Epstein S. 28 Nr. 7 und 26 November 1873, Röll Nr. 110 S. 243 und Ob.-Land.-Ger. Wien v. 9. Juli 1873, Röll Nr. 103 S 223.

Wohl aber giebt der Absender, welcher den Werth des Gutes für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung deklarirt, durch diese Deklaration zugleich an, daß sein Interesse, wenn das Gut durch Verspätung zu Grunde geht, mindestens so viel, als der deklarirte Werth des Guts beträgt. Die Deklaration des Verzugsinteresses liegt alsdann nothwendig in der Werthdeklaration.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 5. Dezember 1873, Entsch. Bd. 12 S. 23.

Andererseits muß aber — wie bereits oben Anm. 48, S. 317 erwähnt — zwischen der Ersatzpflicht des Frachtführers für Verlust und für Versäumniß der Lieferzeit streng unterschieden werden. Daher ist auch durch die Deklaration des Interesses an rechtzeitiger Lieferung nur ein Anspruch auf Ersatz des durch die Verspätung entstandenen und nachzuweisenden Interesses erworben. Für den Verlust des Frachtgutes wird dagegen nur nach Maßgabe der in dem Frachtbriefe enthaltenen besonderen Werthangabe Ersatz geleistet.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 20. Januar 1875, Entsch. Bd. 17 S. 128, D. E.-Z. 1875 S. 1011.

Setzt sich das Transportobjekt aus mehreren Gegenständen zusammen, so ist es quaestio facti, ob Verlust oder Beschädigung eines derselben als Verlust oder Beschädigung eines selbstständigen Stückes oder eines integrirenden Theils des Gesammtobjekts zu betrachten ist (s. unten Anm. 52 S. 342 f. u. v. Hahn II. S. 611). Die Ausstellung eines einzigen Frachtbriefes für mehrere Gegenstände, welche separate Merkzeichen und Nummern tragen, begründet an sich nicht den Charakter der Zusammengehörigkeit derselben.

Erkannt vom 1. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141.

„Nach Artikel 396 des H.-G.-B. ist eine Haftbarkeit des Frachtführers — abgesehen von dem nicht in Frage stehenden Falle einer böslichen Handlungsweise — nur in so weit begründet, als das Transportgut wirklich beschädigt worden ist. Besteht aber dasselbe aus verschiedenen Gegenständen, so kann die Beschädigung einzelner dieser Gegenstände als Beschädigung des ganzen Gutes nur dann betrachtet werden, wenn sämmtliche Gegenstände in der Weise zusammengehören, daß sie als ein untrennbares Ganzes erscheinen. Daß diese Voraussetzung zutreffe, nimmt der B.-R. nicht an; er geht vielmehr im Gegentheil davon

aus, daß die 16 Ballen, da im Handelsverkehr schon ein Ballen eine Einheit bilde, sich nicht als ein Ganzes darstellen."

Erkannt vom 2. Civil-Sen. d. Reichsger. unterm 19. Februar 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 416.

Jedenfalls hat der Absender, der dies behauptet, die Zusammengehörigkeit der verschiedenen Gegenstände zu einander und den Einfluß der Werthverminderung durch die Beschädigung eines Stücks auf die übrigen darzuthun. (Makower S. 427.)

Erkannt vom 2. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 372 (s. Anm. 52 S. 342).

Und, wenn dies dargethan ist, so richtet sich die Höhe der Ersatzverbindlichkeit eines Frachtführers (Eisenbahn) für den Verlust eines Frachtstücks, welches ihm als Bestandtheil einer aus mehreren Kollis bestehenden, zu einer Gesammtsumme mit einem Gesammtgewichte deklarirten Sendung zum Transport übergeben ist, nicht nach dem Verhältniß des Gewichts des verlorenen Stücks zu dem deklarirten Gesammtgewichte, sondern der Differenz zwischen dem Werthe der abgelieferten Stücke zu dem deklarirten Gesammtwerthe.

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 23. April 1873, Rhein. Arch. Bd. 64 I. S. 217, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 616.

Daß eine Werthdeklaration zu anderen Zwecken, z. B. behufs Verzollung, nicht als Werthdeklaration für den Schadensfall im obigen Sinne anzusehen ist, ist in den Protokollen (s. oben S. 330) bereits ausdrücklich hervorgehoben. Nichtsdestoweniger kann im konkreten Falle auf Grund bestehender Usancen oder nach Lage der Sache und der erkennbaren Absicht der Kontrahenten der Richter zu der Annahme gelangen, daß die Zoll- &c. Deklaration zugleich als Werthdeklaration für den Schadenersatz gelte. In diesem Sinne hat das Ob.-App.-Ger. zu Lübeck in einem Spezialfalle die Werthbezeichnung im Frachtbriefe unter der Rubrik „Zoll" zugleich als Werthdeklaration angesehen.

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Lübeck unterm 29. Juni 1865, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 12 S. 575.

Ueber die Unzulässigkeit des s. g. Abandonnirens der Waare (vgl. Anm. 52 S. 340 f. (Puchelt II. S. 362 Nr. 16, Keyßner S. 447 Nr. 6, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 4. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 290).

Die Beweislast für die Höhe der Ersatzforderung in quali et quanto, insbesondere dafür, daß für das verlorene oder beschädigte Gut ein gemeiner Handelswerth (bezw. ein gemeiner Werth) an dem betreffenden Platz und Zeitpunkt bestehe, sowie alle für die Beurtheilung dieses Werthes erforderlichen Momente und Verhältnisse (s. oben S. 324 f.) liegt dem Entschädigungsberechtigten ob (vgl. Puchelt II. S. 471, Goldschmidt S. 588, von Hahn II. S. 613, von Kräwel z. Art. 353 Anm. 3, Prot. S. 4573), ebenso auch, wenn der Entschädigungsberechtigte auf Grund besonderer Vereinbarung oder Werthdeklaration einen den gemeinen Handelswerth übersteigenden Werth fordert, während andererseits dem verklagten Frachtführer der Beweis dann zufällt, wenn er aus gleichem Grunde einredeweise die Berechnung nach einem geringeren Maßstabe geltend macht (s. oben S. 330 z. B. Normalsatz der Eisenbahnen § 68 Nr. 2 Betr.-Regl.). Letztere Einrede ist jedoch bei böslicher Handlungsweise nicht statthaft. Prozessualisch stellt sich daher die Sache in der Regel so, daß der Beschädigte auf Ersatz des

gemeinen Handelswerths oder des besonders vereinbarten höheren Werthes klagt, der Frachtführer dagegen, wenn er nicht die Verbindlichkeit zum Schadensersatz gemäß Art. 395 ganz abzulehnen vermag, einwandweise die besondere Verabredung eines geringeren Werthes (Normalsatzes rc.) geltend macht, und hiergegen wiederum der Beschädigte replicando den vollen Werth wegen böslicher Handlungsweise (Art. 396 Abs. 5, Art. 427 Abs. 3) beansprucht.

„Hat aber der Entschädigungsberechtigte die ihm vom Frachtführer offerirte, hinter dem gemeinen Handelswerthe bezw. vollen Ersatz zurückbleibende Entschädigung vorbehaltlos angenommen, so involvirt diese Annahme einen Verzicht auf einen höheren bezw. auf vollen Schadensersatz."

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 20. Februar 1871, Sächs. Annalen Bd. 9 S. 473, Goldschmidt Bd. 19 S. 589.

Wenn es sich um die zu einem bestimmten Preise verkaufte Waare handelt, so wird unter Umständen der Nachweis dieses Verhältnisses genügen, d. h. der Fakturenwerth (event. unter Zurechnung der Fracht) als der gemeine Handelswerth anzusehen sein, da Bewilligung ungewöhnlicher Preise nicht zu vermuthen ist und mithin Mangels substantiirter Einwendungen der kontraktliche Preis in der Regel auch den gemeinen Handelswerth darstellt.

(Puchelt II. S. 471; Erk. des R.-O.-H.-G. vom 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355 (360); Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 21. November 1864, Bayr. Samml. Bd. 1 S. 574, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 219, Goldschmidt Bd. 10 S. 155; Erk. des Ober-App.-Ger. zu Dresden vom 22. März (7. Mai) 1866, Sächs. Annalen N. F. Bd. 2 S. 30, Busch, Arch. Bd. 9 S. 425 ff., Goldschmidt Bd. 12 S. 606.)

50) **„Im Falle des Verlustes ist der gemeine Handelswerth zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Ort der Ablieferung zu der Zeit hatte, in welcher das Gut abzuliefern war."**

Während Abs. 1 des Art. 396 ganz allgemein und abstrakt das Prinzip ausspricht, daß der Schadensberechnung der „gemeine Handelswerth" des Gutes zu Grunde zu legen ist, definiren die folgenden beiden Absätze, und zwar Abs. 2 für den Fall des Verlustes (über den Begriff: Anm. 39 S. 227, Thöl S. 37, Schott S. 334), Abs. 2 für den Fall der Beschädigung näher, was der Gesetzgeber unter dem „gemeinen Handelswerthe" des Abs. 1 verstanden wissen will. Eine derartige Definition wurde deshalb für erforderlich erachtet, weil der Transport von Ort zu Ort geht, verschiedene Orte berührt und eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, mithin Zweifel darüber entstehen konnten, sowohl welcher Ort, als auch welche Zeit für den in Berechnung zu ziehenden gemeinen Handelswerth maßgebend sein solle. Es konnte hierbei in Betracht kommen Ort und Zeit der Absendung, ferner Ort und Zeit derjenigen unterwegs belegenen Stelle, wo sich Verlust oder Beschädigung ereignet haben, endlich Ort und Zeit der Ablieferung. Von diesen drei möglichen Handelswerthen war der mittlere wegen der Schwierigkeit seiner Feststellung am wenigsten geeignet, als Maßstab zu dienen. Streitig blieb somit nur, ob Ort und Zeit der Absendung (Aufgabe) oder der Ablieferung zu Grunde zu legen seien. Man entschied sich für letzteres, obwohl zahlreiche Gründe für Ort und Zeit der Aufgabe in den Berathungen geltend gemacht wurden. (III. Lesung, Monit. Nr. 442. Prot. S. 4709—4713.) Es

wurde beschlossen, daß der Werth, den die Waare zur Zeit der Ankunft am Bestimmungsorte daselbst habe, der maßgebende sei. (Prot. S. 4715, W. Koch S. 42, 43, Anschütz S. 437, Makower S. 427, Keyßner S. 448, Puchelt II. S. 472, Thöl III. S. 44, v. Hahn II. S. 612, Wehrmann S. 130. Ob.-Land.-Ger. Wien, 11. Jan. 1876. Röll S. 418.)

Dieser Werth ist — abweichend von der korrespondirenden Vorschrift des Art. 612 Abs. 4 des Seerechts — auch dann entscheidend, wenn die Güter gar nicht an den im Frachtvertrage bezeichneten Bestimmungsort gelangt (Prot. S. 4715, Anschütz S. 437, Makower S. 422, Schott S. 339, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 327, 328, 331), also unterwegs vernichtet oder beschädigt und nicht weitertransportirt (zurückgeführt rc.) sind. Es wurde ausdrücklich bemerkt, daß für die Landfracht die bezügliche Bestimmung des Seerechts nicht passend sei, am wenigsten für die Eisenbahnen. Denn wenn sich unterwegs ein Unfall zutrage und z. B. der Wagen des Frachtführers breche oder der Eisenbahnzug verunglücke, die Güter aber gerettet würden, so dürften letztere nicht an dem Orte des Unfalls belassen werden, sondern es sei Sache des Frachtführers, sie mit anderen Transportmitteln weiter zu schaffen. Anders verhalte sich die Sache mit dem Seetransport, wo diese Verpflichtung in der Regel fortfalle. Es bliebe sonach die Möglichkeit nur bei der Flußschifffahrt übrig. Die Fälle dieser Art würden aber voraussichtlich nicht so häufig vorkommen, daß man dafür die Regel, daß der Werth am Bestimmungsorte entscheidend sei, auszuschließen veranlaßt sein könne.

Auch v. Hahn II. S. 612 hält die Entscheidung, welche das H.-G.-B. in Abs. 2 des Art. 396 trifft, für durchaus gerechtfertigt. Denn durch die Ausführung des Transports erhalte das Gut mit Nothwendigkeit den Werth, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Ablieferungsorte habe, und im Handelsverkehr werde (der Regel nach) der Transport gerade in der Absicht, dem Gute diesen Werth zu verschaffen, wahrgenommen (vgl. dagegen Hillig S. 37). „In diesem Preise — bemerkt übereinstimmend Thöl III. S. 44 — hat, wenn das Gut abgeliefert wird, der Destinatär den Ersatz für den Preis der Anschaffung und für die Transportkosten (Kosten der Aufladung, Verladung, Abladung, Fracht, Zoll u. s. w.), er braucht es nur zu verkaufen. Wenn es gar nicht oder beschädigt abgeliefert wird, so kann er durch Aufwand dieses Preises das Gut oder unbeschädigtes Gut anschaffen, er braucht es nur zu kaufen. Für das erhaltene Gut ist der Verkaufspreis, für das verlorene oder beschädigte der Einkaufspreis bedeutend, wenn beide, was möglich ist, differiren. Der Destinatär hat, zu Geld die Waare angeschlagen, diesen Werth am Ablieferungsort zur Ablieferungszeit in seinem Vermögen. Daß er an anderen Orten und später mehr oder weniger im Vermögen haben kann, daranf kommt nichts an. Hiernach erstreckt sich mit Recht seine Forderung auf diesen Werth; daß sie sich auf ihn beschränkt, ist billig bei der strengen Haftung des Frachtführers." (Demgegenüber hat in Anerkennung der dafür angeführten gegentheiligen Gründe der Entwurf des Internat. Uebereinkommens Art. 34 den Werth am Versandt-Orte als maßgebend eingesetzt. Diesen Werth bringt auch Rießer, Revis. des H.-G.-B. S. 87, ohne nähere Begründung in Vorschlag.)

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken: In welcher Weise der ge-

meine Handelswerth „am Orte der Ablieferung und zu der Zeit, in welcher das Gut abzuliefern war" festzustellen und zu beweisen ist und wem hierbei die Beweislast obliegt, ist bereits oben S. 324 f. erörtert (s. noch v. Hahn II. S. 613). Das individuelle Interesse und der entgangene Gewinn dürfen nicht in Betracht gezogen werden. Letzterer kann — wie in den Berathungen zutreffend hervorgehoben ist — nur mittelbar insofern auch nach Abs. 2—4 einen Theil des Schadensersatzes bilden, als er eben in dem am Ablieferungsorte geltenden Marktpreise bezw. in dem an diesem Orte geltenden gemeinen Werthe des Guts enthalten ist. Ist also der Marktpreis oder der gemeine Werth der Waare am Ablieferungsorte höher, als am Absendungsorte, so bildet der aus dieser Preissteigerung sich ergebende Gewinn auch einen Bestandtheil des vom Frachtführer zu leistenden Schadensersatzes (Prot. S. 4712, Anschütz III. S. 437).

Der höhere oder geringere Kaufpreis des Gutes kommt gegenüber dem gemeinen Handelswerthe am Ablieferungsorte und zur Ablieferungszeit nicht in Betracht (Makower S. 427), ebenso ist es ganz indifferent, ob das individuelle Interesse des Absenders oder Empfängers diesen gemeinen Handelswerth übersteigt oder dahinter zurückbleibt (s. oben S. 328, Keyßner S. 447, Puchelt II S. 471), oder ob der Beschädigte das Frachtgut mit Verlust oder mit Gewinn hätte verkaufen können (Entsch. R.-O.-H.-G. vom 8. Dezember 1875, D. E.-Z. 1876 S. 34). Der Frachtführer soll lediglich einen absoluten, von den individuellen Verhältnissen ganz unabhängigen Werthersatz leisten, damit er nicht — wie die Prot. S. 4712 zutreffend bemerken — erst in die Lage komme, eine mißlungene Spekulation des Absenders oder Empfängers wieder gut machen zu müssen" (vgl. auch Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 396). In wie weit durch besondere Vereinbarungen, Werthdeklarationen u. s. w. dieser gesetzliche Grundsatz abgeändert werden kann, ist oben S. 330 gleichfalls der Erörterung bereits unterzogen worden (vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 423, Bd. 12 S. 23, Bd. 17 S. 128). Ist böswillige Handlungsweise oder eine besondere Vereinbarung nicht dargethan, so muß hiernach eine auf vollen Schadensersatz gerichtete Klage von vornherein als unsubstantiirt abgewiesen werden (Entsch. Bd. 6 S. 428, Bd. I S. 156).

Bei der Feststellung des gemeinen Handelswerths ist der Ort der Ablieferung, d. h. der Ort, bis zu welchem der Frachtführer vertragsmäßig den Transport übernommen hat und daher haftet (s. oben S. 243), also bei Transport durch mehrere Frachtführer nicht nothwendig der Endort des Gesammttransports,

(Vgl. Keyßner S. 448, Entsch. Bd. 2 S. 355, Bd. 8 S. 192, 327, Bd. 11 S. 209; s. Anm. zu Art. 401 H.-G.-B.)

ferner die Zeit, in welcher das Gut abzuliefern war, genau in Betracht zu ziehen. Es ist eine irrthümliche Annahme, daß es nicht genau auf die Marktpreise gerade des Ablieferungsortes ankomme, sondern ein weiterer Umkreis berücksichtigt werden dürfe und solchergestalt eine Durchschnittsberechnung der an sich ganz irrelevanten Preise verschiedener Marktplätze aufgestellt werden könne.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 317 (328).

Die Ablieferungszeit ist nach Vertrag, Reglement oder Usance (s. Art. 394 S. 163 f., Keyßner S. 448 Nr. 3, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 620) genau festzustellen; auch bei unterwegs verlorenem Gute, denn Abs. 2 des Art.

396 kommt auch dann zur Anwendung, wenn das Gut gar nicht an den Bestimmungsort gelangt. (Makower S. 427.) Ueber den Begriff des Verlustes s. oben Art. 395 S. 227, und Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 56, Bd. 15 S. 28.

Läßt sich hiernach und nach den oben S. 324 f. mitgetheilten Regeln der gemeine Handelswerth des Gutes nicht ermitteln, so bleibt es quaestio facti, inwiefern alsdann der gemeine Handelswerth des Absendungsortes ausnahmsweise der Schadensberechnung zu Grunde zu legen ist oder die Faktura (der Einkaufspreis) — jedoch ohne jeden Zuschlag — als Beweismittel des gemeinen Handelswerths benutzt werden kann (v. Hahn II. S. 611 u. Anm. 5, Puchelt II. S. 471, Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 472.)

Vgl. das Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Naumburg vom 31. November 1864. Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 229, Goldschmidt Bd. 10 S. 155, Busch Bd. 2 S. 336. — Erk. des App.-Ger. zu Leipzig vom 25. November 1865, Busch Bd. 9 S. 430, D. E.-Z. 1867 S. 22. — Erk. des R.-O.-H.-G. vom 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355, Busch Bd. 24 S. 191, und Entsch. Bd. 8 S. 329.

Zu dem Betrage des gemeinen Handelswerths des Guts am Orte und zur Zeit der Ablieferung treten noch die Verzugszinsen vom Zeitpunkte des Ablaufs der Lieferfrist.

Vgl. Entscheidungen des Oesterr. Oberst. Gerichtshofes v. 8. Juli 1863 Z. 4765, Röll Sammlg. S. 50 Nr. 20, Epstein S. 64, 11. Febr. 1868 Z. 48, Röll S. 99 Nr. 42, Epstein S. 122, v. 28. August 1874 Z. 4801, Röll S. 295 Nr. 132.

Die bloße Bereitwilligkeits-Erklärung einer Eisenbahn zur Zahlung der Entschädigung ist der Zahlung und Klaglosstellung nicht gleichzuachten, schließt daher die richterliche Zuerkennung des Ersatzbetrages nebst Verzugszinsen nicht aus.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Gerichtsh. unterm 25. Januar 1871, Epstein Nr. 50 S. 168, Röll Nr. 69 S. 153.

51) **„Davon kommt in Abzug, was in Folge des Verlustes an Zöllen und Unkosten erspart ist."**

Von dem am Ablieferungsorte und zur Ablieferungszeit geltenden gemeinen Handelswerthe des Gutes ist dasjenige in Abzug zu bringen, was in Folge des Verlustes an Zöllen und Unkosten erspart ist. Zölle und andere Unkosten muß der Absender bezw. der Empfänger tragen, der das Gut von einem Orte zum anderen schaffen läßt. Der Absender ꝛc. will — wie oben erörtert — präsumtiv dem am Absendungsorte befindlichen Gute denjenigen höheren Werth verschaffen, welchen dasselbe am Ablieferungsort hat. Er verwendet zu diesem Zwecke auf das Gut sowohl den Einkaufspreis, als auch die erforderlichen Zollbeträge und sonstigen Unkosten. Im gemeinen Handelswerthe am Ablieferungsorte sind daher regelmäßig neben dem Einkaufspreise, bezw. dem gemeinen Handelswerthe am Absendungsorte noch die für Zoll und sonstige Unkosten ausgegebenen Beträge mitenthalten, sie müssen der Natur der Sache nach mit darin enthalten sein, wenn der Handeltreibende nicht mit Verlust, sondern mit Gewinn arbeitet. Geht aber das Gut unterwegs ꝛc. verloren, so würden dadurch für den Rest des Transportes alle weiteren Unkosten für dasselbe, z. B. Durchgangszoll, Eingangszoll am Ablieferungsorte, Kosten der Begleitung ꝛc. erspart. Würde also der Frachtführer verpflichtet sein, dem Absender ꝛc. den gemeinen Handels-

werth ohne jeden Abzug der erwähnten, bezw. in Folge des Verlustes ersparten Unkosten zu ersetzen, so würde er ihm unbilligerweise mehr ersetzen müssen, als der Absender ꝛc. darauf überhaupt verauslagt hatte, er würde ihm in dem gemeinen Handelswerthe des Ablieferungsortes Unkosten zu erstatten haben, welche jener überhaupt nicht gehabt hat. Aus dieser Erwägung ergiebt sich als nothwendige Konsequenz der Erstattung des gemeinen Handelswerthes am Ablieferungsorte, daß davon dasjenige in Abzug kommen muß, was an Zöllen und Unkosten erspart ist. (Schott S. 339, v. Hahn II. S. 613, Thöl III. S. 45, Wehrmann S. 134.)

Ist aber der Verlust einer für das Ausland bestimmten Waare bereits unterwegs im Inlande eingetreten und der Absender dadurch genöthigt worden, die für den inländischen Konsum bemessene Verbrauchsabgabe zu entrichten, so steigert sich in so weit der vom Frachtführer zu ersetzende Handelswerth der Waare.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Gerichtshofe unterm 28. Aug. 1874, Röll, Sammlg. S. 2?3 Nr. 132, Epstein Nr. 99 S. 291.

Für die Fracht findet das eben erörterte Prinzip in noch ausgedehnterem Maße Anwendung, als für Zoll und sonstige Unkosten. Hier ist Voraussetzung, daß in dem gemeinen Handelswerthe stets die gesammte Fracht mitenthalten ist, deren Zahlung dem Absender bezw. Empfänger vertragsmäßig obliegt. Sie muß daher in Folge des Verlustes von dem Betrage des gemeinen Handelswerthes voll in Abzug gebracht werden, und zwar bis zum Bestimmungsorte, nicht blos diejenige bis zu dem Orte, wo der Verlust faktisch eingetreten ist (Anschütz S. 438, Makower S. 427, C. F. Koch S. 401 Anm. 14, W. Koch S. 44 Anm. 45, Puchelt II. S. 473, v. Hahn II. S. 613, Thöl III. S. 45, Wehrmann S. 134, Endemann Eisenb.-R. S. 565).

Für die Fracht wurde die Anwendung dieses Grundsatzes für so selbstverständlich gehalten, daß eine besondere Erwähnung derselben im Gesetze nicht einmal erforderlich erschien. Verschiedene Anträge (Prot. S. 4710, 4711), das Wort „Fracht“ hier noch einzuschalten, wurden daher abgelehnt, nachdem dagegen der Einwand erhoben worden war, es sei nicht angemessen, eines Abzugs an der Fracht Erwähnung zu thun, weil ein solcher (sc. in Form eines direkten Abzuges von der Entschädigungssumme!) nicht vorkommen werde. Wenn der Frachtführer den Werth der verlorenen Sache ersetze, so gebühre ihm auch die ganze Fracht, und könne somit von ersparter Fracht nicht die Rede sein, indem entweder der ganze Werth der Sache vom Frachtführer bezahlt und sodann von dem Absender auch die ganze Fracht entrichtet werden müsse, oder unter einer Abkürzung des Verfahrens von dem Werthe der Waare sogleich (compensando: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 438) die ganze Fracht in Abzug komme, welches letztere jedoch dann nicht deshalb geschehe, weil die Fracht erspart worden, sondern aus dem Grunde, damit dadurch die schuldige Fracht bezahlt werde. Auf den Einwand, daß der Satz: „verlorenes Gut zahlt keine Fracht“, auch für den Landverkehr in Reglements u. dgl. aufgestellt werden könne, ward bemerkt, es scheine nicht angemessen, im Gesetze auf so außerordentliche, durch die Vertragswillkür der Parteien hervorgerufene Fälle besondere Rücksicht zu nehmen (Prot. S. 4714, 4715).

Diesen Grundsatz hat auch das Reichs-Ober-Handelsgericht rückhalt-

los anerkannt: „Bei der Schadensberechnung kommt im Verlustfalle für den gemeinen Handelswerth schlechthin der Marktpreis am Ablieferungsorte in Betracht, von welchem jedoch nach der völlig unzweideutigen Vorschrift des Gesetzes (Prot. S. 4714, v. Hahn II. S. 446, W. Koch bei Goldschmidt Bd. 8 S. 444) die volle Fracht bis zum Bestimmungsorte in Abzug kommen muß, denn diese Fracht ist durch den Verlust des Gutes „erspart" worden. Auch macht es hierbei (z. B. bei Eisenbahnen) keinen Unterschied, ob nur der Normalsatz vergütet wird, oder der höhere wirkliche Werth, da, in Ermanglung einer Werthangabe der Normalsatz als Maximum des wirklichen Werthes gilt (s. oben S. 331). Ferner ist gleichgiltig, ob gewöhnliche oder Eilfracht in Frage steht, da im Verlustfalle ebensowohl die bedungene Eilfracht, wie die gewöhnliche Fracht erspart wird. Endlich kommt auch der Grundsatz nicht zur Anwendung, daß wegen Versäumung der Lieferzeit — wenn solche vorläge — Schadensersatz bis zum Betrage der halben oder unter Umständen der ganzen Fracht gefordert werden darf (§ 70 Betr.-Reglem.). Denn es ist nicht wegen Verzögerung, auch nicht kumulativ wegen Verlust und Verzögerung, sondern lediglich wegen Verlust der Güter geklagt, und sind daher ausschließlich die auf den Verlustfall bezüglichen gesetzlichen und als vereinbart geltenden Reglements-Normen zur Anwendung zu bringen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 317 (331, 332). Vgl. Kowalzig S. 432, Keyßner S. 448, Puchelt II. S. 472, Schott S. 339, 340 u. Anm. 63, v. Hahn II. S. 614.

Wiewohl hiernach den Eisenbahnen das Recht zusteht, auch bei der Entschädigung nach dem Normalsatze (§ 68 Nr. 2 Betr.-Regl.) die volle Fracht in Abzug zu bringen, so hat der Tarifverband doch aus Billigkeitsrücksichten zu Gunsten des Beschädigten beschlossen, in solchen Fällen auf die Erhebung der Fracht zu verzichten (Beschluß d. d. Mainz, den 5. Oktober 1871). Dieser Beschluß ist durch Reskript vom 17. November 1871 II. 22099 auch für die Preußischen Staatsbahnen genehmigt (act. minist. A. 1. 1. 9. vol. 1). S. das Nähere in den Anm. zu Art. 427 H.-G.-B., § 68 Betr.-Reglem.

„Ist die Fracht bereits am Aufgabeorte entrichtet — Frankofracht —, so kann dieselbe neben der Erstattung des gemeinen Handelswerthes nicht noch zurückgefordert werden. Maßgebend sind lediglich die Marktpreise des Ortes, wohin das Gut bestimmt war. Neben diesem Preise kann aber nicht noch Rückzahlung der Fracht gefordert werden, weil in dem Marktpreise des Bestimmungsortes schon die Fracht enthalten ist. Insoweit ist die Klage unbegründet."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 19. Oktober 1868, Busch Bd. 22 S. 32.

„Durch die Leistung des Werthersatzes wird rechtlich derselbe Zustand herbeigeführt, als wenn der Transport ordnungsmäßig zur Ausführung gelangt wäre. Als eine nothwendige Konsequenz dieses Satzes stellt es sich dar, daß dem Frachtführer, wenn er den Werth der Sache ersetzt, auch die ganze Fracht gebührt (v. Hahn Bd. 2 S. 446, W. Koch, Eisenbahn-R. S. 45). Eine nur scheinbare Ausnahme hiervon findet statt, wenn der gemeine Handelswerth, den die Sache zur Zeit der Ablieferung am Destinationsorte hat, den Gegenstand der Erstattungspflicht bildet. In einem solchen Falle wird allerdings der Regel nach dem Beschädigten indirekt der Betrag des aufgewendeten Frachtgeldes ersetzt, aber nur als

Bestandtheil des Werthes der transportirten Sache am Ablieferungsorte, der präsumtiv aus dem gewährten Kaufpreise unter Hinzuschlagung der Transport- und sonstigen Spesen sich zusammensetzt.“

Erkenntniß bei Busch Bd. 18 S. 433 ff.

Uebrigens findet der Abzug nicht von Amtswegen statt, sondern es ist Sache der Einrede, ihn geltend zu machen.

Erkannt vom 1. Civil-Sen. des Reichsger. unterm 11. November 1882, Rep. 394/82. Vgl. Puchelt II. S. 473.

Endlich können — was als selbstverständlich einen besonderen Ausdruck im Gesetz nicht gefunden hat — von der Entschädigung compensando solche Forderungen des Frachtführers in Abzug kommen, welche, wie z. B. die Nachforderung irrthümlich zu niedrig berechneter Fracht oder von Konventionalstrafe wegen nachträglich entdeckter unrichtiger Deklaration mit dem Frachtvertrage in Zusammenhang stehen.

Vgl. das oben Anm.48 S. 321 mitgeth. Erk. d II. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 6. Juli 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 87.

52) **„Im Falle der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswerthe des Guts im beschädigten Zustande und dem gemeinen Handelswerth zu ersetzen, welchen das Gut ohne diese Beschädigung am Ort und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde, nach Abzug der Zölle und Unkosten, soweit sie in Folge der Beschädigung erspart sind.“**

Absatz 3 des Art. 396 definirt im unmittelbaren Anschlusse an Abs. 2, was im Falle der Beschädigung unter Zugrundelegung des gemeinen Handelswerthes des Guts vom Frachtführer zu ersetzen ist. Der volle Betrag des gemeinen Handelswerths kann nicht gefordert werden. Denn das Gut ist noch vorhanden. Aber es ist im beschädigten Zustande vorhanden. Folglich muß unter Anwendung des im Abs. 1 ausgesprochenen Prinzips der Betrag des gemeinen Handelswerths des Gutes in präsumtiv unbeschädigtem Zustande abzüglich desjenigen Werthes ersetzt werden, welchen das Gut in beschädigtem Zustande noch thatsächlich hat. Die Differenz, der „Unterschied“ zwischen beiden Werthen bildet den zu ersetzenden Schadensbetrag.

Schott S. 340 u. Anm. 65, Puchelt II. S. 473, Wehrmann S. 131, Endemann Eisenb.-R. S. 565, Entsch. des Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 14. Juni 1874, Röll, Sammlg. S. 287 Nr. 129. Vgl. noch Schiedsspruch des Wiener Schiedsgerichts v. 27. Dezember 1876, Epstein S. 541.

Beschädigtes Gut hat in der Regel keinen gemeinen Handelswerth. Der Werth beschädigter Güter ist ihr „Verkaufswerth“, d. i. der Werth, der sich faktisch bei einem Verkaufe, und zwar am Ablieferungsorte (W. Koch S. 44) herausstellt oder doch durch einen Verkauf nachweislich sicher zu erlangen sein würde. Denn, daß zur Feststellung dieser Differenz bezw. des Verkaufswerthes ein Verkauf wirklich vorgenommen werden müsse, liegt in dem Worte „Verkaufswerth“ nicht ausgesprochen. (Thöl III. S. 45.)

Abs. 3 bestimmt überhaupt nicht, wie der Verkaufswerth des Gutes im beschädigten Zustande ermittelt werden soll. Es entscheiden hierüber also im Zweifel die allgemeinen Grundsätze des H.-G.-B. bezw. des bürgerlichen Rechts (Art. 1), und in deren Ermangelung richterliches Ermessen. Vornehmlich wird die

Analogie des korrespondirenden Artikels 614 des Seerechts, welcher bestimmt, daß der Verkaufswerth durch Sachverständige ermittelt werden soll, heranzuziehen sein. Indeß ist für den Fall des Abs. 3 Art. 396 die Ermittlung des Verkaufswerths durch Sachverständige nicht ausdrücklich vorgeschrieben, wie für den Fall des Art. 614; daher kann auch die Ermittlung auf andere Weise, insbesondere durch den Verkauf — nach Analogie des Artikels 311 H.-G.-B. — bewirkt werden, und v. Hahn (II. S. 614) hält den Verkauf sogar für dasjenige Mittel, durch welches sich der Empfänger am besten sichert. Im Falle des öffentlichen oder nicht öffentlichen Verkaufs (Art. 311 H.-G.-B.) bildet nur der Nettoerlös nach Abzug aller Verkaufskosten den wirklichen Verkaufswerth.

„Wenn die Verklagte verneint, den Verkaufswerth des Guts in beschädigtem Zustande bilde der Auktionserlös, der Verkaufswerth hätte eigentlich durch Sachverständige festgestellt werden müssen, so ist solcher Auffassung nicht beizutreten, indem Art. 396 H.-G.-B. (wie freilich Art. 614 ibid.) die Ermittlung des Verkaufswerths durch Sachverständige allein nicht vorschreibt, auch die Protokolle des H.-G.-B. S. 803 verglichen mit dem Preuß. Entw. Art. 312 ergeben, daß die Fassung des Art. 396 darauf beruht, daß der Destinatär nicht gezwungen sein soll, sich einer beschädigten Sache zu entäußern, häufig aber allerdings der Werth verschieden beschädigter Waaren mit Sicherheit kaum anders, als durch Verkauf, und zwar durch öffentlichen Verkauf wird ermittelt werden können. Wird aber der Werth einer Sache durch öffentlichen Verkauf festgestellt, so sind von dem Bruttoerlöse der Auktion die Kosten derselben abzusetzen, und nur der Nettoerlös repräsentirt den Verkaufswerth (vergl. Art. 879, 881 H.-G.-B.)."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Lübeck unterm 4. März 1870, Busch, Bd. 23 S. 50.

Art. 312 des Preuß. Entw. (S. 54) enthielt die Vorschrift, daß, wenn durch die Beschädigung das Gut nicht unverkäuflich oder nicht unbrauchbar geworden sei, der Frachtführer die Wahl haben solle, ob er die Beschädigung vergüten oder den Werth des Guts gegen Uebernahme desselben ersetzen wolle. — Der Art. 312 des Entwurfs wurde jedoch in I. Lesung nach längerer Diskussion (Prot. S. 803 bis 806) gestrichen. Aus der Streichung des Artikels und aus den Motiven ergiebt sich, daß dem Frachtführer ein Recht auf Uebernahme des beschädigten Gutes gegen Ersatz des ganzen Werthes nicht zusteht, er vielmehr lediglich verpflichtet ist, den in dem Werthsunterschiede zu unbeschädigtem Gute liegenden Schaden zu ersetzen und ein Wahlrecht zwischen beiden Entschädigungsmodalitäten ihm nicht eingeräumt ist. (Schott, S. 341 u. Anm. 71.)

Umgekehrt hat aber auch der Beschädigte — wie aus den Motiven und Protokollen gleichfalls erhellt — nicht das Recht, das beschädigte Gut dem Frachtführer zu überlassen, zu abandonniren, und den Ersatz des Gesammtwerthes des Guts zu verlangen. Der Destinatär muß vielmehr das beschädigte Gut abnehmen (sonst geräth er in Annahmeverzug, oben Anm. 40 i. f. S. 247 f.) und sein Schadensersatzanspruch ist lediglich auf den im Abs. 3 Art. 396 präcisirten, erweislich erlittenen Schaden beschränkt (Keyßner S. 449 Nr. 6, Puchelt II. S. 468 Nr. 20, Endemann § 155 S. 723 Anm. 10, Schott S. 340, 341 u. Anm. 68, 69, v. Hahn II. S. 614, Wehrmann S. 132, Endemann, Eisenb., R. S. 566.) Die Abnahme braucht der Empfänger jedoch nicht in einer für ihn gemäß Art. 408 Abs. 1 H.-G.-B. präjudizirlichen Weise zu

bewirken, sondern kann die Ausstellung eines Reverses verlangen bezw. den Zustand des Gutes nach Art. 407 feststellen lassen (s. Bd. 2 Anm. 117 f., Anm. 127 f., Puchelt II. S. 514, Schott S. 341 u. Anm. 70).

„Es bedarf keiner Ausführung, daß die — auch verschuldete — Beschädigung den Absender oder Empfänger des Guts zur Zurückweisung der beschädigten Waare einerseits und Beanspruchung vollen Werthersatzes andererseits nicht berechtigt. Ein solches Abandonsystem ist dem geltenden Handels- und gemeinen Recht fremd. Vielmehr beschränkt sich nach der unzweideutigen Vorschrift des Gesetzes, H.-G.-B. Art. 396 Abs. 3, wie des Betriebs-Reglements § 68 Ziff. 1, 4 der Anspruch auf Ersatz des Unterschiedes zwischen dem Verkaufswerth des Guts in beschädigtem Zustande und dem gemeinen Handelswerthe, welchen das Gut ohne diese Beschädigung .... hatte."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 290 (294).

Die Beschädigung des Guts, die unvollständige oder verspätete Lieferung desselben begründet wohl einen Schadensersatzanspruch, berechtigt aber nicht dazu, das Gut gänzlich zurückzuweisen und den Ersatz dessen Werthes zu verlangen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Mai 1874, Entsch. Bd. 13 S. 414 (416).

„Die gesetzliche Verbindlichkeit der Verklagten, für die Beschädigung des Frachtgutes aufzukommen, besteht in Gemäßheit Abs. 3 Art. 396 in dem Ersatze des Unterschiedes zwischen dem Verkaufswerthe desselben im beschädigten Zustande und dem gemeinen Handelswerth .... Die etwaige Geneigtheit des Klägers, an Stelle des Ersatzes des Werthes des beschädigten Gutes und Auslieferung desselben in natura die Vergütung des Werthes des gesammten Guts anzunehmen, ist selbstredend für die Verklagte unverbindlich. Eine solche Ersatzmodalität ist höchstens als ein Vergleichsvorschlag zu betrachten."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. November 1874, Entsch. Bd. 5 S. 372 (374). (Vgl. auch Erk. des III. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 25. Februar 1875, Entsch. Bd. 16 S. 42.

„Der Destinatär eines Frachtguts kann sich an den Frachtführer wegen des Schadens halten, der durch die Beschädigung des Guts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, darf aber nicht ohne Weiteres die Empfangnahme des Guts verweigern oder es abandonniren, weil es auf dem Transporte ganz oder theilweise beschädigt worden, vielmehr ist er verpflichtet, das Frachtgut auch im beschädigten Zustande dem Frachtführer abzunehmen, falls ihm dabei nicht etwa Verzicht auf seine Entschädigungsansprüche zugemuthet wird."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24 September 1875, Calm, Rechtsgrundsätze II. S. 177.

„Dem Adressaten einer mit erheblichem Manko am Bestimmungsorte eingehenden Sendung steht nicht die Befugniß zu, die Annahme der Sendung zu verweigern und deren vollen Werth ersetzt zu verlangen; vielmehr kann der Adressat vom Frachtführer lediglich Ersatz für das entstandene Manko beanspruchen. Die gegentheilige Annahme ist rechtsirrthümlich, da ein Abandonsystem dem deutschen Handelsrecht fremd ist, wie daraus erhellt, daß in den Art. 607, 614 in Verb. mit Art. 612 H.-G.-B. dasselbe Prinzip ausgesprochen ist, u. Art. 617 Abs. 2 l. c. eine exzeptionelle, nur für den Fall des letzteren anwendbare Bestim-

mung enthält, und daß die gegentheilige Vorschrift des Art. 312 des preuß. Entw. z. H.-G.-B. verworfen worden ist."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 21. Dezember 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 341.

Die Beschädigung eines Theils des Frachtguts rechtfertigt nicht die Ablehnung des Bezuges des letzteren Seitens des Adressaten. Weder Art. 407 H.-G.-B., noch § 61 Betr.-Regl. räumen dem Adressaten ein solches Recht ein. Die Eisenbahn hat daher die aus dem Nichtbezuge resultirenden nachtheiligen Folgen nicht zu vertreten.

Erkannt vom Ober-Land.-Ger. Wien unterm 24. April 1877, Röll, Sammlg. S. 500 Nr. 209.

Der Verkaufswerth des beschädigten Gutes kann unter Umständen in Folge günstiger Konjunkturen, einer plötzlichen Preissteigerung oder des Affektionsinteresses eines Käufers höher sein, als der gemeine Handelswerth des Gutes in beschädigtem Zustande. In diesem Falle besteht also ein Unterschied im Werthe, welchen der Frachtführer nach Art. 396 Abs. 3 zu ersetzen hätte, überhaupt nicht und er wird somit bei der beabsichtigten strikten Anwendung des Prinzips trotz der Beschädigung des Guts einen Schadensersatz nicht zu leisten haben (s. oben S. 314. 328 über den absoluten Charakter der qu. Vorschrift).

Umgekehrt kann aber auch unter ganz besonderen Umständen „die nur theilweise Beschädigung des Frachtguts für den an dessen Ablieferung in unbeschädigtem Zustande rechtlich interessirten Absender oder Empfänger, sei es wegen der Beschaffenheit der Waare und ihrer inneren Zusammengehörigkeit, sei es wegen des besonderen Rechtsverhältnisses, welches die Eingehung des Frachtvertrages zum Zwecke der Ueberführung der Frachtgegenstände nach dem vereinbarten Bestimmungsorte veranlaßt hat, die Konsequenzen einer theilweisen Werthverminderung beziehentlich sogar gänzlichen Entwerthung selbst in Beziehung auf die unbeschädigte Partie der Frachtsendung nach sich ziehen (vgl. auch W. Koch S. 44). Allein eine Voraussetzung dafür, daß solches in der That der Fall sei, ist einleuchtender Weise dann nicht begründet, wenn der Komplex der Sendung aus physisch getrennten und als selbstständige Objekte zu verschiedenen Preisen gekauften Gegenständen (z. B. Marmorplatten) besteht. In derartigen Fällen würde es Sache des Beschädigten sein, in der Klage unter der erforderlichen thatsächlichen Begründung darzulegen, daß und warum in Folge der eingetretenen theilweisen Beschädigung auch die von solcher gar nicht betroffenen und im unbeschädigten Zustande angelangenden Theile der Sendung im Werthe verschlechtert beziehentlich die beschädigten sogar völlig werthlos geworden seien."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 372 (374, 375), D. E.-Z. 1875 S. 377. Vgl. Puchelt II. S. 473, v. Hahn II. S. 611, Makower S. 427, Schott S. 335 Note 36, Thöl III. S. 37, Wehrmann S. 133, Endemann Eisenb.-R. S. 566.

Ueberhaupt wird es bei dem Verluste eines Guts zunächst im konkreten Falle der Feststellung bedürfen, ob dasselbe eine ganz für sich bestehende, selbstständige Sache ist, ob es nur zufällig mit anderen Sachen zu einer Sendung (durch gemeinschaftliche Verpackung u. s. w.) vereinigt ist oder Theil einer anderen Sache bildet, welche aus mehreren einzelnen, für sich bestehenden Sachen zusammengesetzt ist, ob es als Pertinenz (Zubehör) oder integrirender Bestandtheil einer

anderen Sache anzusehen ist, oder ob es zu einem Inbegriffe von Sachen gehört u. s. w. Hiernach ist alsdann zu entscheiden, ob der Verlust der Sache nach Abs. 2 des Art. 396 beurtheilt oder nur als eine Beschädigung der größeren Sache, zu welcher sie gehört, gemäß Abs. 3 des Art. 396 aufzufassen ist.

Vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 25. Februar 1875, Entsch. Bd. 16 S. 42 (44) und des App.-Ger. zu Köln vom 23. April 1873 (Busch Bd. 29 S. 386, Goldschmidt Bd. 19 S. 616).

„Nach Art. 396 des H.-G.-B. ist eine Haftbarkeit des Frachtführers — abgesehen von dem nicht in Frage stehenden Falle einer böslichen Handlungsweise — nur in so weit begründet, als das Transportgut wirklich beschädigt worden ist. Besteht aber dasselbe aus verschiedenen Gegenständen, so kann die Beschädigung einzelner dieser Gegenstände als Beschädigung des ganzen Guts nur dann betrachtet werden, wenn sämmtliche Gegenstände in der Weise zusammengehören, daß sie als ein untrennbares Ganzes erscheinen. Daß diese Voraussetzung zutreffe, nimmt der B.-R. nicht an; er geht vielmehr im Gegentheil davon aus, daß die 16 Ballen, da im Handelsverkehr schon ein Ballen eine Einheit bilde, sich nicht als ein Ganzes darstellen.“

Erkannt vom II. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 19. Febr. 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 416.

Wie im Falle des Verlustes (Abs. 2), so sind auch im Falle der Beschädigung von dem nach vorstehenden Regeln festgestellten Schadensbetrage noch Zölle und Unkosten in Abzug zu bringen, insoweit sie in Folge der Beschädigung erspart sind. Es gelten hier durchweg die oben Anm. 51 erörterten Grundsätze. Thöl III. S. 45, 46. Die Abrechnung geltend zu machen ist Sache der Einrede.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 11. November 1882. Rep. 394/82.

v. Hahn (Komm. II. S. 614) weist insbesondere darauf hin, daß für eine beschädigte Waare der Zoll verhältnißmäßig geringer sein kann, als für die unbeschädigte und unter Umständen sogar ganz wegfallen kann, wenn die Waare in Folge der Beschädigung unter eine andere Rubrik des Zolltarifs fällt (z. B. aus Zucker Zuckerstaub, aus Maschinen Eisenbruchstücke, aus Manufakturwaaren Lumpen ꝛc. würden). Der bei Weitem gewöhnlichste Fall würde der sein, daß die Waare durch die Beschädigung in ihrer Quantität (Gewicht, Zahl) verringert wird und deshalb sich auch Zölle und sonstige Unkosten für dieselbe entsprechend vermindern.

Zu dem zu ersetzenden Mehrbetrage treten noch die Verzugszinsen vom Tage des Ablaufs der Lieferfrist, falls der Betrag nicht aus gesetzlich gerechtfertigten Gründen hinterlegt worden ist.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 24. April 1877, Röll, Sammlg. S. 500 Nr. 209, (s. auch oben Anm. 50 i. f. S. 336).

Daß ebenso wie bei Verlust, so auch bei Beschädigung des Guts die Verpflichtung des Absenders bezw. Empfängers zu Zahlung der Fracht unberührt bleibt und diese daher, wenn sie nicht bei der Aufgabe oder Ablieferung bereits berichtigt ist, in ihrem vollen Betrage von dem nach den Regeln des Abs. 3 Art. 396 berechneten Schadensersatzbetrage in Abzug gebracht werden muß, kann einem Zweifel nicht unterliegen (s. Anm. 51 S. 337). Desgleichen macht es hier wie dort keinen

Unterschied, ob der Schadensberechnung ein besonders vereinbarter, deklarirter Werth (Normalsatz bei Eisenbahnen) statt des höheren, wirklichen Werthes zu Grunde gelegt wird, und ebenso ist es auch hier gleichgültig, ob gewöhnliche oder Eilfracht in Frage steht, da im Beschädigungsfalle ebensowohl die bedungene Eilfracht, wie die gewöhnliche Fracht erspart wird (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 317, 331, 332, s. oben Anm. 51 S. 338).

53) **„Hat das Gut keinen Handelswerth, so ist der Berechnung des Schadens der gemeine Werth des Guts zu Grunde zu legen."**

In den Berathungen der Kommission (Prot. S. 5095) wurde bemerkt: Von einem gemeinen Handelswerth könne man nur bei denjenigen Gütern sprechen, welche im Handelsverkehr regelmäßig vorkämen, und bei denen deshalb feststehe oder festgestellt werden könne, um welchen Preis man sie im Handel zu kaufen und zu verkaufen pflege. Nun gebe es aber auch Sachen, welche gewöhnlich nicht im Handel vorkämen und bei welchen der oben formulirte Artikel doch auch in Frage kommen könne. Mit Rücksicht auf diese Güter wurde Absatz 4 zu Art. 396 vorgeschlagen und angenommen (Prot. S. 5096).

Die Bestimmung des Abs. 4 bezieht sich hiernach sowohl auf den Fall des Verlustes (Abs. 2), wie auch auf den Fall der Beschädigung (Abs. 3). Abs. 4 soll den Werthmaßstab für diejenigen Sachen bestimmen, welche „gewöhnlich nicht im Handel vorkommen" und deshalb keinen Handelswerth (Marktpreis) haben bezw. nicht marktgängig sind. Sie sind gegenübergestellt denjenigen Gütern, welche im Handelsverkehr regelmäßig vorkommen und deshalb einen Handelswerth besitzen. Es ist oben Anm. 49 S. 323 bereits erörtert, daß der gemeine Werth derjenige Nutzen ist, welchen Jedermann und in gleicher Weise von der Sache haben kann (welche die Sache einem jeden Besitzer gewähren kann, § 112, I. 2 Preuß. A. L.-R.), im Gegensatze zu dem außerordentlichen Werthe, welchen das Gut nur unter gewissen Verhältnissen besitzt, und zu dem Affektionswerth, der dem Gute nur in Folge zufälliger Eigenschaften in der Meinung des Besitzers zukommt. Der gemeine Werth des Gutes wird zum gemeinen Handelswerth, wenn das Gut im Verkehr so häufig und regelmäßig ab- und umgesetzt wird, daß sich aus den zahlreichen Akten des Angebots und der Nachfrage bezw. gleichartiger Kaufgeschäfte ein Durchschnitts- oder Marktpreis bildet, die Waare zu einer marktgängigen wird (Goldschmidt S. 580—583). Wo dies nicht der Fall, d. h. Angebot und Nachfrage seltener und unregelmäßiger, das Gut überhaupt weniger häufig und nur in beschränktem Kreise im Verkehre ist, kann es einen Marktpreis bezw. einen gemeinen Handelswerth nicht erlangen (z. B. Kunstwerke, Keyßner S. 488 —, bereits gebrauchte Kleidungsstücke, Erk. der Justizkanzlei zu Güstrow v. 16. Sept. 1867, Goldschmidt Bd. 19 S. 620, D. E.-Z. 1868 S. 577, Mobiliareinrichtung, Reisegepäck als Frachtgut: Puchelt II. S. 472). Es fehlt das gleichmäßige Aufeinanderwirken von Angebot und Nachfrage. Das Gut hat alsdann zwar seinen allgemeinen Werth für Jedermann, aber dieser Werth ist weder so gleichmäßig noch so leicht feststellbar, wie der gemeine Handelswerth (Goldschmidt S. 584). Der Unterschied zwischen beiden Werthen liegt daher im Wesentlichen in der leichteren Feststellung des letzteren. Es ist einleuchtend, daß die angeführten Kriterien sehr dehnbar sind, und eine Waare daher

je nach Ort, Zeit und sonstigen Verhältnissen bald den einen, bald den anderen Werthmaßstab besitzen kann. So giebt es Waaren, für welche nur an gewissen Orten und zu gewissen Zeiten ein Markt (Messe) besteht, und welche demgemäß nur an diesen einen Marktpreis (Handelswerth) haben, überall sonst aber nur einen gemeinen Werth (Gelegenheitspreis u. s. w., Goldschmidt S. 584 Anm. 23, Puchelt II. S. 472).

Dem angegebenen Unterschiede entsprechend, läßt sich der Beweis für den gemeinen Werth eines Gutes nicht in der Weise führen, wie für den gemeinen Handelswerth. Der Nachweis des letzteren wird meist durch besondere, örtliche Einrichtungen (Börsen, Märkte u. s. w.) begünstigt und durch Preisnotirungen, Kursberichte unter öffentlicher Autorität erleichtert (s. oben S. 325 f.), welche für den gemeinen Werth fehlen. Dieser kann daher je nach Umständen nur durch dazu von den Betheiligten gewählte Schiedsrichter oder durch den Richter unter Zuziehung von Sachverständigen (vgl. Art. 612, 713, 714, 730, 731, 839, 841 H.-G.-B.), insbesondere von Handelsmäklern des betreffenden Waarenzweiges ermittelt werden (Goldschmidt, a. a. O. S. 594, 595, Thöl III. S. 46). Welches Beweismittel zu wählen und wie hiernach der gemeine Werth festzustellen ist, läßt sich nur nach der Beschaffenheit des konkreten Falles beurtheilen. Es kann sein, daß dabei auf den Nutzungs- oder Gebrauchswerth oder auf den Materialwerth oder auf den Arbeitswerth oder auf alle diese verschiedenen Werthmesser und noch auf andere Umstände zugleich Rücksicht zu nehmen ist (C. F. Koch S. 402 Anm. 16). Das Gericht entscheidet hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Dasselbe kann auch anordnen, daß der Beweisführer innerhalb eines Maximalbetrages den Schaden eidlich schätze. Die Vorschriften über den Schätzungseid sind aufgehoben (Art. 260 C.-P.-O. Schott S. 342 und Anm. 78), s. oben Anm. 49 S. 327.

Auch wenn eine Waare einen eigentlichen Handelswerth nicht hat, sondern nur einen gemeinen Werth, können doch Lokal- und Zeitverhältnisse von Einfluß auf die Werthbestimmung derselben sein. In diesem Falle kommt Ort und Zeit der Ablieferung in Betracht (v. Hahn II. S. 614, Puchelt II. S. 472 Nr. 7, Schott S. 339). Denn Absatz 4 steht — wie bereits erwähnt — in unmittelbarer Verbindung mit den vorangehenden beiden Absätzen und enthält nur eine diese ergänzende Bestimmung. Wenn daher auch in Absatz 4 nicht ausdrücklich gesagt ist, nach welchem Orte und welcher Zeit der gemeine Werth des verlorenen oder beschädigten Gutes zu bestimmen sei, so muß man nach den Motiven des Gesetzgebers und aus jenem Zusammenhange doch schließen, daß in dieser Beziehung derselbe Grundsatz wie bei der Feststellung des gemeinen Handelswerthes als Prinzip gelten soll, daß nämlich der zu ermittelnde Werth des Guts zur Zeit und am Orte der Ablieferung maßgebend ist. Denn lediglich die dort geltenden Preise repräsentiren den Werth, welchen das Gut für den Adressaten hat (W. Koch S. 45 und Anm. 46, Wehrmann S. 131). Der ohne nähere Begründung gelassenen abweichenden Annahme Hillig's (S. 36), daß der Werth des Guts an dem Orte und zur Zeit der Beschädigung maßgebend sei, kann hiernach nicht beigetreten werden.

Im Uebrigen gelten durchweg die für Absatz 2 und 3 dieses Artikels in Anm. 50—52 erörterten Grundsätze.

Vgl. auch das oben zitirte Erkenntniß der Justizkanzlei zu Güstrow vom 16. September 1867, Goldschmidt, Bd. 19 S. 620, D. E.-Z. 1868 S. 577.

54) **„Wenn dem Frachtführer eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen wird, so hat er den vollen Schaden zu ersetzen.“**

Die in dem Absatz 1 bis 4 Art. 396 normirte Beschränkung des Umfanges der Ersatzpflicht des Frachtführers auf den Ersatz des gemeinen Handelswerthes, bezw. den gemeinen Werth des Guts, erfährt durch Absatz 5 eine Erweiterung: der Frachtführer hat den vollen Schaden zu ersetzen, wenn dem Frachtführer eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen wird.

I. Zunächst bedarf der Begriff „bösliche Handlungsweise“ einer Erläuterung, und es muß zu diesem Behufe auf die Entstehungsgeschichte des vorliegenden Absatz 5 näher eingegangen werden.

Bei der Berathung über die Einfügung eines den Art. 181 und 183 des Seerechtsentwurfs (jetzt Art. 612) entsprechenden Artikels in das Landtransportrecht (Art. 396) in III. Lesung war bereits vorgeschlagen worden, die dort normirte Beschränkung der Ersatzpflicht nur eintreten zu lassen:

> „wenn ein Verschulden des Frachtführers oder derjenigen Personen, für welche er haften muß, nicht nachgewiesen wird“ (Prot. S. 4710).

Ein solcher Vorbehalt stehe unzweifelhaft mit der Intention der Versammlung im Einklang, da auch bei Berathung der Art. 181 und 183 des Seerechts ausdrücklich anerkannt worden sei, daß im Falle des Vorhandenseins eines Verschuldens der eben erwähnten Art die Geltendmachung eines den gemeinen Handelswerth übersteigenden Schadens nicht ausgeschlossen sein solle. Gegen die Einschaltung eines das Verschulden des Frachtführers und seiner Leute betreffenden Zwischensatzes wurde aber von der einen Seite angeführt, daß es einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber wegen ihrer Selbstverständlichkeit nicht bedürfe, während dieser Ansicht von der anderen Seite widersprochen wurde, indem einige Mitglieder die Haftung für das volle Interesse nur bei dolus oder culpa lata des Frachtführers selbst eintreten lassen wollten.

Der Antrag wurde hierauf zwar mit Rücksicht auf die über die Selbstverständlichkeit seines Inhalts erfolgte Aeußerung zurückgezogen (Prot. S. 4713, 4714), jedoch später bei Berathung des Art. 427 H.-G.-B. ein dem letzten Absatze dieses Artikels entsprechender Zusatz zu Art. 396 beschlossen (Prot. S. 4780, 4781, 5112—5115, 5123), und dabei der Ausdruck „bösliche Handlungsweise“ dahin erläutert, daß er nicht nur die Fälle des eigentlichen dolus, sondern auch die schwersten Fälle von Nachlässigkeit umfasse.

Von einigen Seiten wurde der Antrag gestellt, statt „einer böslichen Handlungsweise“ zu setzen „eines Verschuldens“, und damit motivirt, daß kein Grund vorliege, die Pflicht zum Ersatze des vollen Schadens nur auf dolus oder grobes Verschulden zu beschränken, dagegen nicht auch auf leichtes Verschulden. Es sei nicht konsequent, während man durch Art. 395 die Haftpflicht des Frachtführers mit äußerster Strenge normire, in Art. 396 den Umfang der

Ersatzpflicht zu beschränken, wenn dem Frachtführer irgend ein Verschulden zur Last falle. Auch entstehe eine große Disharmonie mit der Bestimmung des Art. 397 über die Verpflichtung des Frachtführers zum Schadensersatz wegen verspäteter Ablieferung, indem daselbst kein Unterschied zwischen den verschiedenen Graden des Verschuldens gemacht worden sei. Dagegen wurde aber geltend gemacht, daß man durch die mildere Beurtheilung eines leichten Verschuldens mehr als sonst in Uebereinstimmung mit der Auffassung der neueren bürgerlichen Gesetzgebungen bleibe, nach welchen im Allgemeinen beim Vorhandensein eines geringeren Grades von Verschulden nur der vorhersehbare Betrag des Schadens zu ersetzen sei, welcher regelmäßig über den Werth der Sache nicht hinausgehen werde, sodann, weil der Frachtführer an und für sich nur zur ordnungsmäßigen Ausführung des Transportes verpflichtet sei und eigentlich auch nur hierfür seine Bezahlung erhalte, während die custodia der ihm anvertrauten Güter nur als eine accessorische Verpflichtung erscheine, für welche man somit auch nicht füglich das äußerste Maß von Haftbarkeit fordern könne. Daß bei Art. 394 nicht eine ähnliche Bestimmung für den Fall verspäteter Ablieferung des Guts aufgenommen worden sei, erkläre sich dadurch, daß der durch Verspätung der Ablieferung entstehende Schaden nicht in derselben Weise objektiv fixirt werden könne, wie dies bei dem durch Verlust des Frachtguts entstehenden Schaden durch Fixirung derselben auf den Werth des Guts geschehen sei.

Andere Mitglieder, welche damit einverstanden waren, daß der Frachtführer nur im Falle eines dolosen Verfahrens oder groben Verschuldens des Rechts verlustig erklärt werden dürfe, sich auf die Bestimmungen des Art. 396 Abs. 1 bis 4 zu berufen, hielten dafür, daß die von der Redaktionskommission vorgeschlagene Fassung nicht die entsprechende sei, indem man unter „böslicher Handlungsweise" nur den dolus verstehen könne und werde. Von dieser Seite wurde deshalb vorgeschlagen, zu setzen: „Im Falle der Arglist und des groben Verschuldens."

Hiergegen wurde jedoch von mehreren Mitgliedern eingewendet, der Ausdruck „grobe Fahrlässigkeit" müsse vermieden werden, weil derselbe einigen Partikulargesetzgebungen fremd sei, in anderen aber in einer sehr weiten Ausdehnung gebraucht werde. Der Ausdruck „bösliche Handlungsweise" sei aber keineswegs gleich „dolose Handlungsweise", sondern umfasse, wie bemerkt, auch den höchsten Grad der Nachlässigkeit, und nur in diesem Sinne würden sie gegen den eben besprochenen Antrag und für den Vorschlag der Redaktionskommission stimmen.

Andere Mitglieder, die von derselben Auffassung ausgingen, sprachen sich, wie folgt aus: In der Sache selbst könnten sie einen Unterschied zwischen dem Vorschlag der Redaktionskommission und dem zuletzt aufgeführten Antrag nicht anerkennen und nähmen sie nur auf den Umstand Rücksicht, daß der Ausdruck „grobes Verschulden" in den verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands verschieden aufgefaßt werden könne. Dieses Bedenken falle weg, wenn man sich der Bezeichnung „bösliche Handlungsweise" bediene. Dieser Ausdruck treffe auch die Fälle der luxuria. Der Begriff des dolus sei nach der Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse, bei denen er rechtliche Folgen habe, ein sehr dehnbarer. Hier handle es sich um Erfüllung kontraktlich übernommener Verpflichtungen, in einem solchen Falle liege nicht blos dann eine bösliche Handlungsweise vor, wenn der Schaden der

bestimmten Absicht des Thäters entspreche (dolus im eminenten Sinne), sondern auch dann, wenn der Schuldner durch sein pflichtwidriges Handeln zwar die Beschädigung nicht zunächst bezweckte, er sich aber bei seinem Verfahren der damit verbundenen Gefahr bewußt war. Eine solche frevelhafte Handlungsweise werde gewiß nach allen Rechten als eine bösliche gelten müssen, denn böslich sei immer die Pflichtwidrigkeit im Bewußtsein der damit verbundenen, dringenden Gefahr (fraude non caret), ohne Rücksicht darauf, ob auch der Eintritt des Schadens beabsichtigt war, wie es denn auch in l. 226 D. de verb. sign. heiße: „Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est" (Prot. S. 5114, 5115).

Hierauf wurde der Ausdruck „bösliche Handlungsweise" angenommen (Prot. S. 5115).

Der Ausdruck „bösliche Handlungsweise" hat wegen seiner unbestimmten Fassung und schwierigen, mit den bestehenden Rechtsbegriffen nicht zu vereinigenden Definition zahlreiche Kontroversen hervorgerufen. Wie die vorstehend mitgetheilten legislatorischen Berathungen ergeben, sollte damit ein neuer Rechtsbegriff geschaffen werden (Puchelt H.-G.-B. II. S. 473, 474 u. in d. Bad. Annalen Bd. 37, S. 302, 303, Lippold in Puchelt's Zeitschr. Bd. 7, S. 641, Goldschmidt Zeitschr. Bd. 26, S. 607, Thöl III. S. 47) und der Begriff weder identisch mit dolus allein, noch mit dolus und culpa lata vereint sein. Nach den Protokollen hat man vielmehr darunter zunächst allerdings den dolus im eminenten Sinne, sodann aber auch „den höchsten Grad", „die schwersten Fälle der Nachlässigkeit", die luxuria, d. h. jenen Grad der Pflichtwidrigkeit verstanden, welcher zwar die Beschädigung zunächst nicht bezweckt, sich aber bei seinem Handeln der damit verbundenen Gefahr bewußt ist und dennoch das Handeln nicht ändert. „Bösliche Handlungsweise" ist also nicht

— wie v. Hahn 1. A. II. S. 447 (in der 2. A. II. S. 615, 616 unentschieden), W. Koch S. 45 und Anm. 47, Schott S. 342, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 471, Anm. 2, Swoboda im Arch. f. D. W.-R. u. H.-R. N. F. VI. S. 225—248 (auch Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 24. April 1866 in Seuffert's Arch. Bd. 26 S. 297, — 2. Febr. 1872 Goldschmidts Zeitschr. Bd. 19 S. 619 — Ob.-App.-Ger. Lübeck in Busch's Arch. Bd. 5 S. 486 f.) annehmen —

schlechthin gleich dem dolus und der culpa lata in gemeinrechtlichem Sinne, der Begriff umfaßt vielmehr zwar den dolus ganz, dagegen die culpa lata nur zum Theil, gewissermaßen nur die intensivere, an den dolus streifende Art derselben (vgl. Anschütz und v. Völderndorff III. S. 438, 439, Puchelt II. S. 474, Makower S. 428, Endemann Eisenb.-R. S. 566). Die Folgen einer so unbestimmt gehaltenen Grenze und Ausdrucksweise äußerten sich in zahlreichen Kontroversen über den Umfang des Begriffes. „Mannigfache Entscheidungen der Gerichtshöfe — bemerken die Motive zu dem Entwurfe eines Deutschen Reichs-Eisenbahngesetzes vom 1. März 1874 S. 81 — zeigen, daß die Auslegung des fraglichen Begriffes eine sehr schwankende gewesen und die Anwendung der bezüglichen Bestimmung des D. H.-G.-B. im konkreten Falle zu den verschiedenartigsten Entscheidungen geführt hat." (Daher haben die Entw. z. Reichs-Eisenb.-Ges. v. 1874 § 52 Abs. 3, § 55 Abs. 5 u. zum internat. Uebereink. über d. Eisenbahn-Frachtverk. Art. 41 den Ausdruck „Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit" substituirt. Auch Rießer Revis. d. H.-G.-B. S. 88 bringt diese Substitution in Vorschlag.)

Bei der Definition des in Rede stehenden Begriffes ist zunächst daran festzuhalten, daß es sich hier nur um eine rechtswidrige Handlungsweise wider die kontraktlich übernommenen Verpflichtungen, wider die Erfüllung des Frachtvertrages handelt (s. Prot. S. 5114, 4714). Denn die Bestimmung des Abs. 5 steht in engem und unmittelbarem Zusammenhange mit den vorangehenden Bestimmungen des Art. 396; sie enthält also, wie diese, lediglich eine Norm über den Umfang des Schadensersatzes, wenn nach Abs. 1 des Art. 396 auf Grund des vorhergehenden Art. 395, d. i. auf Grund des Frachtvertrages, von dem Frachtführer für Verlust oder Beschädigung der Güter Ersatz geleistet werden muß. Fällt dem Frachtführer oder seinen Leuten eine außerkontraktliche (die aquilische Klage begründende) Handlung zur Last, welche den Verlust oder die Beschädigung hervorgebracht hat, so kommen die allgemeinen Rechtsgrundsätze über den Umfang der Schadensersatzpflicht zur Anwendung (welche unter Umständen auch bei nicht böslicher Handlungsweise vollen Schadensersatz gewähren), vgl. W. Koch S. 45 Anm. 47. Aber auch nicht jede Verletzung der Vertragspflichten hebt die Normen der Alinea 1—4 des Art. 396 auf und berechtigt zur Forderung auf vollen Schadensersatz, sondern nur dann, wenn sich dieselbe als eine mit dem Verluste des Gutes in ursächlichem Zusammenhange stehende, bösliche Handlungsweise des Frachtführers oder seiner Leute qualifizirt.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 17. Juni 1874, D. E.-Z. 1875 S. 1011, Rhein Arch. 66 II. S. 29.

Absatz 5 Art. 396 bildet einen integrirenden Bestandtheil des Art. 396, bezieht sich gemäß Abs. 1 unmittelbar auf Art. 395 und hat daher lediglich eine als „bösliche Handlungsweise“ qualifizirbare Verletzung der Vertragspflichten des Frachtführers im Auge.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 271 D. E.-Z. 1875 S. 1075; s. die oben S. 315 f. mitgetheilten Gründe.

„Das Gesetz ist nicht so zu verstehen, daß die Berechnung des Schadens, wie sie im Art. 396 Abs. 1—4 aufgestellt ist, eintrete, wenn aus dem Frachtvertrag, nicht aber, wenn aus einem Delikt geklagt werde. Auch in Abs. 5 handelt es sich nur um die Kontraktsklage und wird nur ausgesprochen, daß die Beschränkung der Haftung auf den gemeinen Werth nicht eintrete, wenn der Verlust durch bösliche Handlungsweise herbeigeführt sei.“

Erkannt vom I. Civil-Sen. d. Reichsger. unterm 30. September 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354, (356).

Unter dieser Voraussetzung hat sich die Praxis in ihrer Definition des Begriffes möglichst an diejenige Begriffsbestimmung anzuschließen gesucht, welche in den vorstehend mitgetheilten Berathungen der Nürnberger Konferenz dem fraglichen Ausdrucke gegeben worden ist.

Unter „bösliche Handlungsweise“ ist nur der dolus und der höchste Grad der Nachlässigkeit begriffen (Prot. S. 5114, 5115).

Erkannt vom V. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 2. Februar 1864, Str. Bd. 58 S. 19, Busch Bd. 9 S. 279.

„Nicht Verschuldung überhaupt, sondern nur dolus und die stärkste Negligenz verbieten dem Frachtführer die Berufung auf die Beschränkung der Ersatzpflicht. Nur wenn die Handlungsweise „böslich“ ist, geht er jener Be-

schränkung verlustig. Unter „böslicher Handlungsweise“ hat man bei der Berathung des H.-G.-B. zunächst den dolus in eminentem Sinne, außerdem auch „den höchsten Grad der Nachlässigkeit“, namentlich aber auch die luxuria, jenen frevelhaften Muthwillen verstanden, der zwar die Beschädigung nicht beabsichtigt, sich aber bei seinem Handeln der damit verbundenen Gefahr bewußt ist und dennoch das Handeln nicht ändert (vgl. Lutz, Prot. S. 4780, 4781, 5112—5115, 5122).

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 15. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 157, Busch Bd. 20 S. 463, Centr.-Org. N. F. Bd. 7 S. 198. Vgl. auch d. Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 7. Dezember 1865, Busch Bd. 7 S. 325, Bd. 10 S. 388, die Erk. des Kammer-Ger. zu Berlin vom 25. Mai 1868, Busch, Arch. Bd. 15 S. 57 ff. u. 8. November 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 130, 131, sowie des Ober-Land.-Ger. Karlsruhe vom 17. Febr. 1883, eod. S. 275.

„In Erwägung, daß die bösliche Handlungsweise, wie die Entstehungsgeschichte der betreffenden Vorschriften des H.-G.-B. erkennen läßt, ein eigenthümlicher Rechtsbegriff ist, der, im Gegensatz zu den hergebrachten Kategorien, einerseits den dolus im eigentlichen Sinne, die auf Beschädigung gerichtete arglistige Absicht, andererseits den frevelhaften Leichtsinn und Muthwillen in sich schließt, der zwar die Beschädigung nicht beabsichtigt, sich aber bei seinem Handeln der damit verbundenen Gefahr bewußt ist und dennoch das Handeln nicht ändert, daß dieser Begriff daher weder mit dem eigentlichen dolus, noch mit grober Fahrlässigkeit identifizirt werden darf, daß vielmehr, wo er als vorhanden angenommen werden und auf Grund desselben die Beschränkung der Haftpflicht des Frachtführers (der Eisenbahn) wegfallen soll, als nothwendige Voraussetzung hierfür ein die Merkmale des Begriffs der böslichen Handlungsweise, seinem richtig verstandenen Sinne gemäß, in sich schließender Thatbestand festgestellt werden muß. . . .“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Januar 1874, Entsch. Bd. 8 S. 428, D. E.-Z. 1874 S. 1195, 1875 S. 1057; ebenso Erk. d. R.-O.-H.-G. vom 19. Februar 1873 und 5. März 1873, D. E. Z. 1875 S. 1057, Erk. des App.-Ger. zu Eisenach vom 28. Oktober 1873, Busch Bd. 29 S. 281.

Im Anschluß an diese Rechtsprechung des R.-O.-H.-G. hat auch das deutsche Reichsgericht angenommen: „daß der Ausdruck „bösliche Handlungsweise“ begrifflich sowie auch nach der bei der Berathung des H.-G.-B. festgehaltenen Auffassung (Lutz, Protokolle, S. 4780, 5111 ff., 5120; auch Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 1 S. 156, Bd. 9 S. 302, Bd. 10 S. 218 u. s. w.) nicht jede grobe Fahrlässigkeit, sondern neben dem Handeln in rechtswidriger Absicht nur den frevelhaften Muthwillen, welcher sich der Folgen seines Handelns bewußt ist, in sich begreift; daß demnach das angefochtene Erkenntniß, indem es die Verurtheilung der E.-B. zum vollen Schadensersatz auf die alternative Feststellung gründet: daß der Verlust durch ein böswilliges Handeln der Eisenbahnbediensteten oder in Folge grober Fahrlässigkeit derselben durch fremde Hand herbeigeführt worden ist, gegen die Art. 396, 427 verstößt.“

Erkannt vom 2. Civil-Sen. d. Reichsger. unterm 25. Novbr. 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 22, 23.

Und ebenso: „daß der Ausdruck „bösliche Handlungsweise“ begrifflich, sowie auch nach den bei der Berathung des H.-G.-B. festgehaltenen Auffassungen (Lutz, Prot., S. 4780 ff., 5112 ff., 5122) neben dem dolus nicht auch allgemein die grobe Fahrlässigkeit, sondern nur denjenigen Frevelmuth, welcher sich der rechtswidrigen

Folgen seines Verhaltens bewußt ist, in sich begreift (Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. I. S. 160, Bd. VIII. S. 428, Bd. IX. S. 302, Bd. X. S. 220 ff. u. s. w.); daß zwar ein solches frevelhaftes Verhalten ebensowohl in einem Unterlassen pflichtmäßigen Handelns, wie in einem positiven Thun sich äußern kann; daß aber die vorliegende Feststellung nicht ausreicht, um einen Frevelmuth der Cassationsklägerin annehmen zu lassen,"

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 5. Dezbr. 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 40, 41.

daß eine Handlungsweise sich als eine bösliche darstelle, wenn sie zwar nicht zum Zwecke der Beschädigung des Gutes vorgenommen, die Beschädigung aber die nothwendige und dem Frachtführer erkennbare Folge der von ihm gewollten Handlung sei.

Erkannt vom I. Civil-Sen. des Reichsger. unterm 10. Januar 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 84.

„Es muß angenommen werden, der erste Richter habe in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes nur einen eigentlichen „Frevelmuth" als unter jenen Begriff fallend betrachtet, was sich nicht blos durch die Bezugnahme der Feststellung auf Thatsachen, die in der That nur durch einen als frevelhaft zu bezeichnenden Leichtsinn erklärlich werden, sondern auch daraus ergiebt, daß die fragliche grobe Nachlässigkeit gleichzeitig als eine strafbare erklärt ist, eine freilich ungeeignete Bezeichnung, welche jedoch nur von einer mit dem Bewußtsein, daß man durch sein Verhalten eine strafbare Handlung ermögliche, verbundenen Handlungsweise sich verstehen läßt."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 28. Oktober 1881, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 136, 137.

„Bösliche Handlungsweise" ist — abgesehen von dem Falle der Arglist — nur begründet, wenn die Bahnverwaltung oder ihre Leute bei dem Transporte der Waaren in Kenntniß der denselben drohenden Gefahren in frevelhaft leichtsinniger Weise versäumt haben, für deren Vermeidung zu sorgen.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 24. Mai 1887, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 419.

Diese Auffassung über den Begriff „bösliche Handlungsweise" theilt auch der Oesterreich. Oberste Gerichtshof:

„Die bösliche Handlungsweise umfaßt nicht blos den dolus, sondern auch die im Bewußtsein der Gefahr bethätigte, pflichtwidrige Handlungsweise oder Unterlassung."

Erkannt vom Oesterr. Oberst.-Ger.-H. unterm 30. Aug. 1866, Z. 6923, Röll, Sammlg. S. 81, Epstein S. 100.

„Das H.-G.-B. hat hier nicht ein Verschulden, welches bloß in schuldbarer Unwissenheit oder Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit besteht, sondern vielmehr eine Handlungsweise im Auge, durch welche eine Beschädigung wissentlich und absichtlich herbeigeführt wurde, zumal auch nach der eigenthümlichen Bedeutung der Worte etwas, was ohne Vorbedacht und ohne eine auf die Benachtheiligung gerichtete Absicht geschieht, nicht unter den Begriff „böse" oder „böslich" fällt."

Erkannt vom Oesterr. Oberst.-Ger.-H unterm 28. Oktober 1870, Röll S. 146, Epstein S. 157.

„Bösliche Handlungsweise ist nicht nur dann anzunehmen, wenn der Schade der bestimmten Absicht des Thäters entspricht, sondern auch dann, wenn der Schuldner durch sein pflichtwidriges Handeln zwar die Beschädigung nicht zunächst bezweckte, sich aber bei seinem Verfahren der damit verbundenen Gefahr bewußt war, also darunter nicht nur die eigentliche böse Absicht, sondern auch ein hoher Grad von Sorglosigkeit (§ 1331 a. b. G.-B.) begriffen ist."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 9. Mai 1877, Röll S. 509, Epstein S. 432. Vgl. auch ferner die Erk. dess. Ger.-H. vom 25. Jan. 1871, Röll S. 153, Epstein S. 168, 9. November 1873 u. 3. März 1874, Epstein S. 246 (Note) 21. Oktober 1884, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 402 u. Ober-Land.-Ger. Wien vom 8. Februar 1875, Röll S. 336 und 2. März 1875, eod. S. 340.

Das Schwankende in dem Begriffe der „böslichen Handlungsweise" liegt somit darin, daß sie außer dem dolus nicht jede Nachlässigkeit, auch nicht jede grobe Nachlässigkeit, sondern nur den höchsten Grad der Nachlässigkeit, den bereits mit dem Bewußtsein der Gefahr verbundenen Grad derselben umfaßt. Thöl will diesen Grad der Nachlässigkeit überhaupt nicht mehr unter den Begriff der Nachlässigkeit rechnen. Er bemerkt H.-R. III. § 29 S. 47—49 hierüber Folgendes: „Unter böslicher Handlungsweise versteht eine Meinung nur dolus, eine andere dolus und culpa lata (grobes Verschulden). Beides ist unrichtig. Das Wort bösliche Handlungsweise begreift auch den dolus, beschränkt sich aber nicht darauf und schließt andererseits die culpa lata aus; denn wer nur nachlässig handelt, wenn auch noch so grob nachlässig, handelt nicht böslich. (Grimm, Wörterbuch Bd. II. S. 260.) Das Wort böslich bezeichnet eine Willensrichtung. Böslich ist die den Unfall (Verlust, Beschädigung) bewirkende Handlungsweise nicht nur dann, wenn direkt diese ihre Wirkung gewollt ist, sondern auch wenn eine andere Wirkung derselben zunächst gewollt ist, jene Wirkung aber als unvermeidliche weitere Wirkung der gewollten Handlungsweise gewußt ist und diese dennoch geschieht. Auch in diesem Fall ist jene Wirkung gewollt. In beiden Fällen liegt dolus vor. Böslich kann die Handlungsweise aber auch dann sein, wenn jene weitere Wirkung gewußt ist als mögliche Wirkung der Handlungsweise und diese dennoch geschieht. Wenn ein solches Wissen vorliegt, so handelt der Frachtführer also im Bewußtsein der Möglichkeit des Unfalls (der Gefahr, der Gefährlichkeit seiner Handlungsweise), er ergiebt sich dem etwaigen Erfolg, er giebt das Gut der Gefahr preis. Die Handlungsweise in diesem Bewußtsein kann eine bösliche sein. Es kommt auf die weiteren Umstände an. Durch diese kann sie gerechtfertigt sein, weil sie im Interesse des Absenders oder Destinatärs ist oder gar gewünscht oder gar vereinbart ist, oder kann sie eine bösliche (frevelhafte, ruchlose, muthwillige, gewissenlose) sein. Gerechtfertigt kann sie z. B. durch die Umstände eines Krieges sein, unter welchen dennoch der Transport gewollt ist (vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 433 — s. oben Bd. I. S. 322). Ungerechtfertigt ist sie offenbar, wenn die Handlung (Unterlassen oder Thun) trotz ihrer gewußten Gefährlichkeit dennoch, zum Beispiel aus Bequemlichkeit oder Gleichgültigkeit oder um lieber zu schmausen, zu trinken, zu spielen geschieht. Es ist Sache des Frachtführers, die besonderen, die Handlungsweise rechtfertigenden Umstände zu behaupten und zu beweisen. Die Möglichkeit des Unfalls (Verlustes, Beschädigung) muß aber, wie bemerkt, gewußt sein, der Handelnde muß sich dieser Möglichkeit bewußt, mehr oder weniger klar, aber

immer doch bewußt gewesen sein (dies auszusprechen muß der Richter sich entschließen können); es genügt nicht, daß er sie hätte wissen müssen, dies ergiebt nicht böslich (denn böslich bezeichnet eine Willensrichtung), sondern ergiebt nur nachlässig, wenn auch noch so grob nachlässig, die gröbste Nachlässigkeit ist aber immer ein anderer Fall als der der böslichen Handlungsweise, und das Gesetz hat nur diesen einen Fall, es sagt nicht: bösliche oder gleichzuachtende Handlungsweise."

Vgl noch Eger, internat. Eisenb.-Frachtr. S. 109—111.

Indeß schließlich führen diese Deduktionen Thöl's zu demselben Resultate. Das von ihm hervorgehobene Moment des Ungerechtfertigtseins liegt eben schon im Begriffe der Nachlässigkeit. Die herrschende Begriffsbestimmung lautet nicht: „Handlungsweise mit dem Bewußtsein der Gefahr", sondern „Nachlässigkeit mit dem Bewußtsein der Gefahr", es ist die Verbindung beider Momente gemeint. Auch ist das von Thöl ferner aufgestellte Kriterium: der Handelnde müsse sich der Möglichkeit des Unfalls bewußt gewesen sein, insofern zu eng gefaßt, als darunter arg. Art. 400 H.-G.-B. auch die Organe des Frachtführers verstanden werden müssen, derartig, daß es genügt, wenn dem einen oder andern das Bewußtsein der Gefahr innegewohnt hat.

s. v. Hahn II. S. 616. Erk. des Reichsger. v. 30. Sept. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, Anschütz u. v. Völdernndorff III. S. 448, 439, Endemann § 155 S. 724, C. F. Koch S. 402, Makower S. 428, Kowalzig S. 433, W. Koch S. 45 und Anm. 47, Hillig S. 36, Keyßner S. 448, Puchelt II. S. 474, 475, Ackermann bei Busch Bd. 13 S. 441—443, Wolff b. Busch Bd. 6 S. 285, D. E.-Z. 1870 S. 189, 190, 246, Schott S. 343.

Es ist einleuchtend, daß bei einer so dehnbaren und wenig scharfen Grenze der neue Rechtsbegriff sich nicht genügend zu befestigen vermocht hat, daß die Auslegung je nach der individuellen, richterlichen Auffassung des Begriffes wie des einzelnen Falles bald eine engere, durch möglichste Annäherung oder Identifizirung mit Vorsatz (dolus), bald eine weitere durch Annäherung oder Gleichstellung mit der groben Fahrlässigkeit (culpa lata) gewesen ist. Ob unrichtige, ungeeignete oder verspätete Verladung, Verwechslung und Fehldirigirung der Güter, Betriebsunfälle, Diebstähle, Abhandenkommen von den Magazinen, Bahnhöfen oder Wagen, falsches oder verspätetes Avisiren, Expediren, Verausgaben und Abliefern unter den Begriff „bösliche Handlungsweise" gehören, ist in zahlreichen Fällen Gegenstand des Streites und zum Theil ganz entgegengesetzter Entscheidungen geworden. Die deutschen und österreichischen Gerichte haben versucht, diese Kontroversen zu beseitigen, und verschiedentlich betont, daß sich generell die einzelnen Kategorien von Fällen nicht entscheiden lassen, also z. B. allgemein die Frage nicht beantwortet werden kann, ob der Diebstahl eines Gutes u. s. w. bösliche Handlungsweise des Frachtführers voraussetze oder nicht, sondern daß in jedem einzelnen Falle ein die Merkmale des Begriffes, dolus oder eine mit dem Bewußtsein der Gefahr verbundene grobe Nachlässigkeit in sich schließender Thatbestand festgestellt werden und hiernach der Richter die Entscheidung treffen müsse (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 1 S. 157, Bd. 3 S. 108, Bd. 6 S. 428, Bd. 8 S. 326, 428, Bd. 9 S. 301, Bd. 10 S. 218, Bd. 12 S. 429, Bd. 17 S. 121, 296).

Auf diesem Wege ist es gelungen, den Begriff allmählich zu klären und seine Anwendung auf den konkreten Fall zu einer gleichmäßigeren zu machen. Es er-

scheint daher auch für den Zweck der Interpretation am meisten angezeigt, an den einzelnen gewöhnlicheren Kategorien von Beschädigungsursachen die Merkmale des in Rede stehenden Begriffes, wie sie sich in der Praxis gebildet haben, zu verfolgen. Hierbei werden sowohl die zu Art. 396 Abs. 5, wie auch die zu dem korrespondirenden Art. 427 Absatz 2*) ergangenen Entscheidungen in Betracht gezogen werden:

A. Verladung.

Zusammenladen von Kaffee mit Petroleumfässern, durch deren Auslaufen erstere Waare verdorben wurde, ist vom ehem. Preuß. Ober-Tribunal als „bösliche Handlungsweise" nicht angesehen worden, weil bösliche Handlungsweise nur die Fälle doloser und muthwilliger Schadenszufügung umfaßt, als solche aber die Verladung des durch Petroleum beschädigten Gutes in einen Wagen, welcher nicht zum ausschließlichen Transport von Petroleum bestimmt gewesen ist, im vorliegenden Falle nicht angesehen werden kann.

Erkannt vom Preuß. Ober-Trib. unterm 7. Dezember 1865, Busch Bd. 10 S. 388, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 139.

„Das Zusammenladen von Farbewaaren in Kisten mit Kallikotballen, welche durch das Auslaufen der ersteren beschädigt wurden, ist nicht ohne Weiteres als bösliche Handlungsweise anzusehen; vielmehr nur dann, wenn nach den vom Handelsstande gemachten Erfahrungen bei einem derartigen Zusammenladen die Besorgniß einer Beschädigung nahe liegt."

Erkannt vom Stadtgericht zu Frankfurt a. M. unterm 28. Mai 1868, Centr Org. N. F. Bd. 5 S. 87.

„Das Uebereinanderstellen einer mit „Säure" und einer mit „Leinwand" bezeichneten Kiste, von denen der Inhalt der ersteren den der letzteren beschädigte, ist als „bösliche Handlungsweise" anzusehen. Denn die Deklaration der Kiste als „Säure" läßt die Möglichkeit zu, daß der Absender eine ätzend wirkende Mineralsäure verstanden haben kann und der mit der Annahme der Güter beauftragte Beamte mußte daher den Inhalt der Kiste genau feststellen, bevor er dieselbe zum Transport zuließ. Derselbe mußte eine genaue Deklaration der Kiste herbeiführen, und, wenn sich herausstellte, daß die Kiste in der That einen anderen Gütern Gefahr bringenden Inhalt hatte, dieselbe als nicht vorschriftsmäßig verpackt von dem Transporte auszuschließen."

Erkannt vom App.-Ger. zu Bromberg unterm 16. Januar 1875, act. minist. B. I. 20. Nr 12 d. vol. 4.

Die Beschädigung eines Gutes (Kochlinsen) durch Infizirung desselben infolge gleichzeitiger Verladung mit einem ungleichartigen, infizirenden Gute (Petroleum) in demselben Waggon involvirt nicht ohne Weiteres bösliche Handlungsweise.

Erkannt vom Wiener Schiedsger. unterm 1. Dezember 1876, Epstein S. 539.

Eine irrige Verladung kann unter den Begriff der böslichen Handlungsweise fallen. Denn mit diesem vom Gesetze gewählten Ausdrucke haben nicht blos die Fälle des eigentlichen dolus — einer mit der bestimmten Absicht des Erfolgs vorgenommenen, schadenbringenden Handlung — sondern nach Befinden auch Fälle

*) Art. 427 Abs. 2 lautet: „Im Falle einer böslichen Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute kann die Beschränkung der Haftpflicht auf den Normalsatz oder den angegebenen Werth des Guts nicht geltend gemacht werden." Vgl. Anm. 287 zu Art. 427 H.-G.-B. und § 68 Betr.-Regl.

der groben Verschuldung oder Fahrlässigkeit getroffen werden sollen (Prot. S. 5114 f.).

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 21. April 1866, Annalen des Ober-App.-Ger. N. F. Bd. 2 S. 544.

In der Beschädigung eines Thieres (Herausstürzen aus dem Wagen) in Folge ungenügenden Wagenverschlusses ist bösliche Handlungsweise nicht zu finden. Denn diese ist von auffallender Sorglosigkeit (culpa lata) verschieden. Letztere ist nur insofern inbegriffen, als der Schade der bestimmten Absicht des Thäters entspricht oder das pflichtwidrige Handeln die Beschädigung zwar zunächst nicht bezweckte, der Handelnde sich aber dabei der damit verbundenen Gefahr bewußt ist.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 30. August 1866, Allg. Oesterr. Ger.-Zeit. S. 413, Röll S. 81, Epstein S. 100.

Das Entspringenlassen eines Hundes, welcher ohne Leine, Maulkorb 2c. zum Transport aufgegeben worden ist, bei der Umladung in einen anderen Zug ist nicht als bösliche Handlungsweise anzusehen.

Vgl. das Erk. aus 1868 in Busch's Arch. Bd. 18 S. 433 f.

In fahrlässiger Verladung des zerbrechlichen Guts, auf dessen Qualität die Bahnbediensteten ausdrücklich aufmerksam gemacht worden sind, liegt „böswillige Handlungsweise". Denn die Thatsache, daß sie unter diesen Umständen die Kiste entgleiten ließen, stellt einen besonders hohen Grad von Unvorsichtigkeit und Ungeschicklichkeit dar.

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 18. Juni 1869, Bayr. Samml. Bd 3 S. 150, Goldschmidt Bd. 19 S. 614.

„Die tarifwidrige Verladung eines Gutes in unbedecktem, statt in gedecktem Wagen, involvirt an sich nicht eine bösliche Handlungsweise. Denn da in Absicht auf die Haftpflicht des Frachtführers in Art. 396 und 427 H.-G.-B. der Fall einer nachweisbaren, böslichen Handlungsweise im Gegensatze zu den dort gegebenen allgemeinen Bestimmungen besonders normirt und für diesen Fall die Haftpflicht in einem ausgedehnteren Umfange statuirt wird, so muß angenommen werden, daß das Handels-Gesetz-Buch hier nicht ein Verschulden, welches blos in schuldbarer Unwissenheit und Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit besteht, sondern vielmehr eine Handlungsweise im Auge hat, durch welche eine Beschädigung wissentlich und absichtlich herbeigeführt wurde, zumal auch nach der eigenthümlichen Bedeutung der Worte und dem gewöhnlichen Sprachgebrauche etwas, was ohne Vorbedacht und ohne eine auf Benachtheiligung gerichtete Absicht geschieht, nicht unter den Begriff „böse" oder „böslich" fällt. Im vorliegenden Falle bestand aber das von der Eisenbahn zu vertretende Vers[illegible]den lediglich darin, daß eine nach ihrer Beschaffenheit vor Nässe zu bewahrende Waare ohne Auftrag und Zustimmung der betheiligten Parteien auf offenen Wagen verladen wurde. Die hierdurch entstandene Beschädigung ist zwar der schuldbaren Unwissenheit und dem Mangel einer gehörigen Aufmerksamkeit der Bediensteten beizumessen. In dieser Handlungsweise ist aber nicht eine solche zu erkennen, welche nach dem obigen gesetzlichen Begriffe und dem gewöhnlichen Sprachgebrauche eine bösliche genannt werden kann."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 28. Oktober 1870, Gerichtshalle S. 389, Busch Bd. 24 S. 129, Röll S. 143, Epstein S. 157 Nr. 46. Vgl. Erk. des Ob.-Land-Ger. Wien vom 9. Juli 1873, Röll S. 223

„In der versehentlichen Zulassung der Ueberschreitung des Normalprofils bei der Selbstverladung offener Wagen, liegt keine böswillige Handlungsweise. Denn so schwer die culpa auch wäre, welche dem falsch messenden Beamten zur Last käme, so fehlte es bei Zugrundelegung der Angaben des Klägers doch an dem zur Annahme böswilligen Verhaltens erforderlichen Bewußtsein des Beamten von der falschen Messung, sowie von der Voraussicht der verderblichen Folgen seines nachlässigen Verfahrens. Daß der Beamte falsch habe messen wollen oder Zweifel an der Richtigkeit seiner Messung gehegt habe, ist von dem Kläger nicht behauptet worden. Die Schwere der möglichen Folgen und die Größe der hiernach dem Messenden anzurechnenden culpa ersetzen aber nicht das hier erforderliche Moment der qualifizirten Verschuldung (der Ruchlosigkeit).

Wohl aber ist in der Unterlassung der Bedeckung des in Folge jener Ueberschreitung des Normalprofils beschädigten (seiner festen Decke beraubten) Gegenstandes (Käfigs) bösliche Handlungsweise zu finden. Ueber den Begriff „bösliche Handlungsweise" hat das Reichs-Ober-Handels-Gericht wiederholt sich dahin ausgesprochen, daß derselbe, außer auf Fälle des eigentlichen dolus, auf solche Fälle frevelhaften Leichtsinns anwendbar ist, in welchen der positiv oder negativ Handelnde der schadenbringenden Folgen seines Verhaltens sich bewußt ist und dennoch von diesem nicht absteht (Entsch. Bd. I. S. 159, III. S. 119, VIII. S. 326, 429, IX. S. 302, X. S. 218, XII. S. 430, XIII. S. 319). Dies lag hier vor. Die Bahnhofsbeamten konnten sich nicht der Ueberzeugung verschließen, daß Alles, was von den im Käfig befindlichen Gegenständen irgendwie durch Nässe beschädigt werden konnte, auf das Nachhaltigste werde beschädigt werden, wenn nach völliger Beseitigung der Bedachung und bei unterlassener Wiederherstellung derselben, der Inhalt auf der langen Fahrt dem damals herrschenden Regenwetter werde ausgesetzt bleiben".

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. Mai 1875, Entsch. Bd. 17 S. 296 (301, 302).

„Nicht darin, daß der Transport der Mastochsen wegen Ueberlastung des Zuges in G. getrennt und der zurückgebliebene Theil bis zum Abgange des nächsten Zuges der Sonnenhitze ausgesetzt wurde, kann der Grund der Ersatzpflicht gefunden werden, sondern nur in der Unterlassung der Bahn, für den in G. zurückgelassenen Theil Begleitung zu fordern. Aber eine bösliche (boshafte), aus böser Absicht entsprungene Handlungsweise der Bahn kann hierin nicht erkannt werden."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 16. November 1876, Epstein S. 409.

Das Durchschneiden von zum Transport aufgegebenen Hölzern charakterisirt sich als bösliche Handlungsweise, wenn es auch nicht zum Zwecke der Beschädigung des Empfängers, sondern einer besseren Verladung vorgenommen ist; denn bösliche Handlungsweise im Sinne der Art. 396, 427 und 610 H.-G.-B. liegt auch unter dieser Voraussetzung vor, da die Beschädigung der Hölzer die nothwendige und dem Frachtführer erkennbare Folge der von ihm gewollten Handlung war.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des D. Reichs-Ger. unterm 10. Januar 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 84.

B. Fehldirigirung.

„Da der Ausdruck „bösliche Handlungsweise" im Gesetze nicht blos auf den eigentlichen dolus zu beschränken ist, sondern derselbe auch die schwersten Fälle der

Nachlässigkeit mit umfaßt, bei welchen der Frachtführer zwar die Beschädigung nicht zunächst bezweckte, er sich aber bei seinem Verfahren der damit verbundenen Gefahr bewußt war;

da aber eine solche Handlungsweise in der klägerischen Angabe, es sei in L. vergessen worden, die Nummer des Wagens zu notiren, in welchem das qu. Gut von L. weitergegangen, nicht gefunden werden kann, so ist Kläger ... abzuweisen".

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Hamburg unterm 3. Juli 1867 und bestätigt vom Ober-Ger. daselbst unterm 6. September 1867, Busch Bd. 12 S. 463.

„Fehldirigirung" der Güter fällt als ein höherer Grad grober Nachlässigkeit unter den Begriff der „böslichen Handlungsweise".

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Aachen unterm 22. Februar 1866, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 588.

Dasselbe ist vom Handels- und Appellationsgericht Leipzig in einem Falle angenommen worden, wo Kläger auf einen Frachtbrief zwei gleich signirte Ballen aufgegeben, aber nur der eine dem Adressaten am Bestimmungsorte abgegeben, der andere versehentlich weitergeschickt und, als er nach einigen Tagen wieder zurückgeschafft wurde, durch einen im Bahnschuppen entstandenen Brand vernichtet worden war.

Aus den Gründen:

Es liegt „bösliche Handlungsweise" vor. Darunter ist nicht blos dolus, sondern auch grobe Nachlässigkeit zu verstehen. Eine solche liegt aber in dem falschen Dirigiren der Sendung, da die Hinleitung des Guts an den Bestimmungsort das Geringste ist, was vom Frachtführer erwartet werden kann. Die gleiche Bezeichnung der beiden Kolli ist kein Entschuldigungsgrund, da es Sache der Verklagten gewesen, sie so nicht anzunehmen, wenn Verwechselungen zu befürchten waren, auch das verschiedene Gewicht einen genügenden Unterschied geschaffen. Der Untergang ist zwar durch höhere Gewalt erfolgt, aber er wäre bei rechtzeitiger Ablieferung nicht erfolgt. Es liegt also casus mixtus vor, für welchen Verklagter zu haften hat.

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Leipzig unterm 3. Dezember 1863, Busch Bd. 8 S. 140.

Dieses Erkenntniß wurde vom Appellations-Gericht Leipzig bestätigt:

Aus den Gründen:

„Es bleibe dahingestellt, ob unter böslicher Handlungsweise, außer dolus, jede grobe Nachlässigkeit oder nur eine solche zu verstehen ist, die mit luxuria identisch ist (Prot. S. 5114). Hier ist jedenfalls mit der Anwendung des geringsten Grades der Aufmerksamkeit die Vertauschung und der Schaden zu verhindern gewesen, dieser gänzliche Mangel der gewöhnlichsten, nicht blos der vertragsmäßig zu leistenden Sorgfalt „der böslichen Handlungsweise" gleichzustellen und zu subsumiren".

Erkannt vom App.-Ger. zu Leipzig unterm 14. Juli 1865, Centr.-Org. Bd. 2 S. 233.

In der schuldbaren Fehlsendung eines Guts und der dadurch bewirkten Verspätung desselben, kann eine böswillige Handlungsweise liegen.

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 29. Juni 1865 und vom Stadtger. daselbst unterm 4. September 1865, Centr.-Org. Bd. 2 S. 231.

„Denn mag auch in der falschen Dirigirung an und für sich noch kein grobes Verschulden gefunden werden können, so kann doch ein Gleiches in Bezug darauf

nicht zugegeben werden, daß die Kiste nunmehr ohne alle weitere Nachforschung unbesorgt dort stehen gelassen wurde."

C. Abhandenkommen.

„In dem bloßen „Abhandenkommen" des Gutes ist bei dem regen Verkehr der Eisenbahn nicht ohne Weiteres eine bösliche Handlungsweise zu finden."

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 27. Februar 1868 und bestätigt vom Stadtgericht daselbst unterm 27. Mai 1868, Cent.-Org. N. F. Bd. 5 S. 77.

Das bloße Abhandenkommen zweier Ballen einer Tabaksendung stellt sich nicht als bösliche Handlungsweise dar;

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 28. August 1874, Röll S. 293, Epstein S. 291.

ebensowenig das Abhandenkommen eines Reisekoffers.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 8. Oktober 1863, Epstein S. 69, Röll S. 55.

Der Verlust des Gutes innerhalb der Lagerräume der Bahn an sich bildet noch keine bösliche Handlungsweise.

Erkannt vom Wiener Schiedsgericht unterm 25. April 1877, Epstein S. 545.

Der gänzlich unaufgeklärte Verlust des ganzen oder eines Theiles des Frachtgutes involvirt nicht bösliche Handlungsweise.

Erkannt vom Wiener Schiedsgericht unterm 16. November 1876, Epstein S. 537.

„Das Gut ist auf dem Boden der Empfangsbahn verloren gegangen. Hiernach ist keine andere Möglichkeit denkbar, als die, daß jenes Frachtstück entweder von den eigenen Leuten der qu. Bahn oder von dritten Personen entwendet oder falsch verladen worden ist. Der erste Fall stellt ohne Weiteres dolus, der zweite und dritte Fall derartig grobe Verschuldung aus Unterlassung der erforderlichen Aufmerksamkeit der Leute der Eisenbahn dar, daß sie bösliche Handlungsweise involvirt. Hiernach ist voller Schadensersatz zu leisten."

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Dresden unterm 2. Februar 1872, Annalen N. F. Bd. 10 S. 489, 490, Goldschmidt Bd. 19 S. 619.

„Wenn ein mit Frachtbrief aufgegebenes Gut spurlos verschwindet, so muß eine bösliche Handlungsweise der Eisenbahn vorliegen. Sie ist also zum Ersatze des vollen Schadens verpflichtet."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Gladbach unterm 5. April 1872, Busch Bd. 28 S. 283.

„Spurloses Verschwinden des Gutes und die bloße Vermuthung eines Diebstahls ohne sonstigen Nachweis von Thatsachen für eine bösliche Handlungsweise berechtigt nicht zum vollen Schadensersatze."

Erkannt vom Kreisgericht zu Bromberg unterm 28. März 1873, D. E.-Z. 1874 S. 60.

„Bösliche Handlungsweise kann nicht schon in dem Umstande gefunden werden, daß die Verklagte über den Verbleib des Kolli nicht Auskunft zu geben vermag. Es genügt auch der Umstand nicht, daß das Kolli bei seinem bedeutenden Gewicht schwer zu transportiren war, in einem verschlossenen, nur den Bahnbeamten zugänglichen Eisenbahnwagen befördert wurde und deshalb ein Diebstahl durch fremde Personen unwahrscheinlich ist. Denn die Möglichkeit eines solchen Diebstahls oder eines anderweiten Verlustes des Kolli ist nicht ausgeschlossen. Wenn auch aus obigen Umständen vielleicht ein Rückschluß auf eine Fahrlässigkeit der

Bahnbeamten bei der Ueberwachung des Kolli gemacht werden kann, so kann sie doch in Anbetracht der Menge des von den Bahnbeamten zu überwachenden Frachtgutes nicht mit dem Prädikate „böslich“ bezeichnet werden. Um diesen höchsten Grad der Nachlässigkeit festzustellen, bedurfte es vielmehr der Angaben solcher Thatsachen, aus denen ein pflichtwidriges Handeln der Verklagten oder deren Beamten, bei welchen diese sich der damit verbundenen Gefahren bewußt waren, dargethan werden konnte.

Erkannt vom App.-Ger. zu Magdeburg unterm 19. April 1873, Busch Bd. 29 S. 384.

„Darin allein, daß ein Ballen Wolle spurlos verschwunden ist, ist eine bösliche Handlungsweise der Bahnverwaltung noch nicht zu finden. Wohl aber darin, daß dieselbe ihren reglementsmäßigen Verpflichtungen bezüglich Anstellung von Recherchen und Mittheilung darüber an den Berechtigten nicht nachgekommen ist.“

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 24. Mai 1873, Rhein. Arch. Bd. 65 S. 1, 37, Busch Bd. 29 S. 388.

„In säumigen Recherchen nach dem abhanden gekommenen Gute bezw. in gänzlicher Unthätigkeit der Bahn behufs Wiederauffindung desselben liegt bösliche Handlungsweise, welche vollen Schadensersatz begründet.“

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 2. Juni 1875, D. E.-Z. 1877 S. 62, Bayr. Sammlg. Bd. 3 S. 263 ff.

Kläger gründet seinen Anspruch lediglich darauf, daß das betreffende Frachtgut verschwunden und die Eisenbahn über dessen Verbleib Auskunft zu geben nicht im Stande sei. Dies reicht zwar hin, um die allgemeine Verantwortlichkeit der Eisenbahn als Frachtführer nach Art. 395 H.-G.-B. zu begründen, nicht aber, um die nach Art. 427 zulässige Beschränkung der Verantwortlichkeit in quanto auszuschließen. Dazu gehört der positive Nachweis einer dem Personal der Eisenbahn zur Last fallenden, böslichen Handlungsweise. Von diesem Standpunkte aus darf sich der Kläger nicht darauf beschränken, von der Eisenbahn Auskunft über den Verbleib des Frachtgutes zu erlangen, es liegt ihm vielmehr ob, Thatsachen zu behaupten, die einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verluste des Frachtguts uud einem Handeln des Eisenbahnpersonals erkennen lassen und zu der Annahme, daß dieses Handeln ein bösliches gewesen, berechtigen.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. untern 22. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 428, D. E.-Z. 1874 S. 1195, 1875 S. 1057, desgl. i. S. Schlafhorst u. Bruel wieder Bergisch-Märk. Eisenbahn, act Minist. B. II. Nr. 12 d.

„In der bloßen Thatsache des Verschwindens des Gutes vom Güterboden liegt nicht bösliche Handlungsweise, die nicht mit grobem Verschulden identisch ist, sondern in dem frevelhaften, sich der Folgen seines Handelns bewußten Muthwillen besteht.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. untern 30. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 301.

Wenn man auch unter dem Ausdrucke „bösliche Handlungsweise“ nicht bloß eine in böser Absicht unternommene Handlung, sondern auch grobe Nachlässigkeit, auffallende, schon an Böswilligkeit streifende Sorglosigkeit verstehen wollte, so läßt sich doch in dem vereinzelt dastehenden Verlieren eines Ballens ein so hoher Grad des Verschuldens der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute nicht erkennen, daß jene Bestimmung (Art. 396, 427) zur Anwendung kommen müßte; ebensowenig kann darin, daß die Eisenbahn das Verlieren nicht aufklärte, eine

bösliche Handlungsweise im Sinne jener Bestimmung gefunden werden, weil im gegenwärtigen Falle das Verlieren des Ballens überhaupt nicht als ein so schweres Verschulden sich darstellt, daher es ihr auch nicht als ein solches angerechnet werden kann, wenn sie nicht in der Lage ist, das Verlieren aufzuklären und sie auch zu einer Aufklärung nicht verpflichtet erscheint.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 19. November 1873 u. 3. März 1874, Z. 9329/1751, Epstein S. 246. Vgl. Erk. dess. Ger.-H. v. 3. Jan. 1888, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 454.

Das Handelsgericht Barmen hatte die Bergisch-Märkische Eisenbahn für ein derselben zum Transport übergebenes und in nicht aufgeklärter Weise in Verlust gegangenes Ballot zum vollen Werthersatze verurtheilt, indem es annahm, daß die Bediensteten der Bahn, wenn nicht geradezu bei Beseitigung des Gutes Hülfe geleistet, doch die Ueberwachung desselben in grober Fahrlässigkeit oder böslicher Absicht vernachlässigt hätten. Auf Kassationsrekurs wurde jedoch dieses Urtheil vom R.-O.-H.-G. vernichtet, weil Art. 427 H.-G.-B. die Beschränkung der Ersatzpflicht nur im Falle der mit grober Fahrlässigkeit nicht identischen böslichen Handlungsweise ausschließe, eine solche aber aus obigem Thatbestande nicht folge.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 15. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 989.

„Das spurlose Verschwinden eines Frachtguts, welches der Eisenbahn zum Transporte übergeben ist, verpflichtet die Eisenbahn-Gesellschaft nur zu einer nach dem reglementsmäßigen Normalsatz zu berechnenden Entschädigung. Nur in dem Falle, daß der Beschädigte durch Thatsachen nachweisen kann, daß das spurlose Verschwinden die Folge einer böslichen Handlungsweise der Bahnbediensteten ist, ist die Eisenbahngesellschaft zum vollen Schadensersatze verpflichtet".

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. März 1876, D. E.-Z. 1876 S. 478, 826.

In dem Abhandenkommen eines Ballots Waaren liegt bösliche Handlungsweise nicht, weder aus dem Grunde, weil eingehende Recherchen versäumt bezw. deren Ergebnisse dem Absender nicht mitgetheilt worden seien, noch wegen leichtsinniger Bewahrung durch die Leute der Bahn, wenn nicht festgestellt ist, daß diese Leute sich der Folgen der Nachlässigkeit bewußt waren, sondern nur alternativ, daß sie sich bewußt waren oder doch bewußt sein konnten.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. April 1877, D. Jur.-Zeitg. Bd. 1 S. 385, D. E.-Z. 1877 S. 717.

(Vgl. die folgenden Erkenntnisse unter D. S. 360—364.)

D. Diebstahl.

„Der Diebstahl des Frachtguts involvirt nicht ohne Weiteres bösliche Handlungsweise der Eisenbahn oder ihrer Leute, als welche nur dolus und der höchste Grad der Nachlässigkeit anzusehen ist, und zwar selbst dann nicht, wenn die zur Konservirung des Guts nöthig gewesenen Vorsichtsmaßregeln nicht ergriffen worden sind."

Erkannt vom V. Sen. des Preuß. Ober-Tribunals unterm 2. Februar 1864, Str. Bd. 58 S. 19—21.

„Eine Eisenbahn kann sich auf die sie begünstigende Bestimmung des Art. 427 (Normalsatz) nicht berufen, wenn das Frachtgut von einem ihrer Beamten gestohlen worden ist."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Düsseldorf unterm 17. April 1863, Centr.-Org, Bd. 2 S. 119.

„Eine bösliche Handlungsweise der Eisenbahn im Sinne des Art. 427 (396) ist dann nicht anzunehmen, wenn sie es bloß unterlassen hat, den auf den Geleisen des Bahnhofes stehenden, verschlossenen Waggon, in welchem sich das gestohlene Gut befand, noch besonders über Nacht bewachen zu lassen."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Düsseldorf unterm 23. Mai 1864, Busch Bd. 4 S. 343, D. E.-Z. 1864 S. 416.

„Diebstahl an sich beweist zwar nicht bösliche Handlungsweise der Bahn; wohl aber, wenn zugleich dargethan wird, daß er durch die Leute derselben erfolgt ist, oder es an genügendem Verschlusse, Beaufsichtigung ꝛc. gefehlt hat."

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 24. August 1865 und vom Stadtgericht daselbst unterm 16. Oktober 1865, Centr.-Org. Bd. 2 S. 365.

„Diebstahl involvirt an sich nicht bösliche Handlungsweise. Nach der Erfahrung des täglichen Lebens darf zwar als Regel angenommen werden, daß ein Diebstahl durch Anwendung nöthiger Sorgfalt vermieden werden kann. Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß jedem Diebstahle eine culpa, geschweige denn eine culpa lata zu Grunde liegen müsse; es ist vielmehr wohl denkbar, daß ein Gut auch ohne jede culpa durch Diebstahl abhanden kommen kann. Zur Substantiirung hätten Kläger bestimmte Thatsachen anführen müssen, daß die Leute der Beklagten das Gut entwendet haben oder durch welche mangelhafte Einrichtung in der Beaufsichtigung eine grobe Fahrlässigkeit begründet. . . . —"

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 15. Oktober 1866, Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 373.

„Wenn die Bahnverwaltung, statt sich der Verbindungsbahn zu bedienen, das Frachtgut mit Rollwagen von einem Bahnhofe zum anderen befördern läßt und dasselbe auf diesem Transporte vom Rollwagen gestohlen wird, so ist darin, daß die Eisenbahn den Rollwagen nicht von einem ihrer Beamten hat begleiten lassen, sondern lediglich der Aufsicht des Rollfuhrmanns anvertraut hat, „bösliche Handlungsweise" nicht zu finden."

Erkannt vom Kammergericht zu Berlin unterm 25. Mai 1868, Busch, Arch. Bd. 15 S. 57.

Die bloße Thatsache der Entwendung eines Frachtgutes aus den Magazinen einer Eisenbahn berechtigt nicht zur Annahme einer böslichen Handlungsweise Seitens der Eisenbahnbediensteten.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 25. Januar 1871, Epstein S. 168, Röll S. 153.

„Die Thatsache allein, daß von dem Frachtwagen ein Ballen von nicht ganz unbedeutendem Umfange gestohlen werden konnte, beweist, daß der Kutscher oder der zur Bewachung mitgegebene Begleiter nicht aufgepaßt haben können, da sie ihre Pflicht nicht erfüllt, mithin ein grobes Versehen begangen haben. Darin liegt „bösliche Handlungsweise", unter der sowohl dolus als auch culpa lata zu verstehen ist (?), so daß der eingetretene Schaden durchaus nicht Seitens des Frachtführers beabsichtigt worden zu sein braucht, sondern daß jede Pflichtwidrigkeit desselben im Bewußtsein der damit verbundenen dringenden Gefahr ihn verantwortlich macht. Dies ist hier aber unzweifelhaft."

Erkannt vom Kreisgericht zu Görlitz 1872, Busch Bd. 28 S. 287.

„Bösliche Handlungsweise schließt den höchsten Grad der Fahrlässigkeit in sich, wenn zwar nicht mit der Absicht zu beschädigen, aber doch mit dem Bewußtsein

der nahen Gefahr gehandelt wird oder doch diese Gefährlichkeit nicht ohne grobes Verschulden ignorirt werden kann. Läßt eine Eisenbahnverwaltung das zum Transport bestimmte Frachtgut beim Versender abholen und wird dasselbe zur dunkeln Abendzeit von dem verschließbaren Fuhrwerk, während dieses ohne Aufsicht gelassen worden, gestohlen, so liegt der Fall einer böslichen Handlungsweise der Eisenbahn bezüglich ihrer Leute vor, welche jene zum Ersatze des vollen Werthes verpflichtet."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 3. Mai 1873, Rhein. Arch. Bd. 65 S. 1, 25, Busch Bd. 29 S. 390.

„Eine Eisenbahnunternehmung kann die nach Art. 427 Z. 1 regelmäßig bedungene Schadensberechnung nicht geltend machen, wenn nach der Lage der Umstände die Entwendung nur unter Betheiligung der Bediensteten des Unternehmers möglich war. (Umtausch der in ein Kollo verpackten Waaren gegen geringwerthige während des Transports.)"

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Gerichtshofe unterm 10. September 1873, Z. 7021, Gerichtshalle S. 422, Busch Bd. 30 S. 125, Röll Sammlg. S. 229.

„Wird in dem Diebstahle eines Kolli ein grobes Verschulden der Eisenbahn gefunden, so ist sie zum vollen Werthersatze nicht verpflichtet, da nach dem Schlußsatze des Art. 427 H.-G.-B. nur eine bösliche Handlungsweise der Eisenbahn oder ihrer Leute die Berufung auf die Beschränkung der Haftpflicht ausschließt, eine solche aber mit dem groben Verschulden begrifflich nicht zusammenfällt."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Februar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 280 (S. 282).

Aus einem plombirten Waggon war ein Ballot Leder gestohlen worden. Die Klägerin behauptet bösliche Handlungsweise und nimmt dafür auf die Umstände Bezug, aus deren näherer Erforschung sich ergeben soll, daß, wenn die Entwendung nicht durch die Eisenbahnbeamten, sondern durch Dritte verübt sei, letzteres doch fast unter den Augen der Beamten und daher in Folge der gröbsten Pflichtverletzung erfolgt sein müsse. Eine nähere Präzisirung des Thatbestandes der böslichen Handlungsweise kann für jetzt, so lange die Umstände, in welchen die Merkmale derselben gefunden werden sollen, noch nicht vollständig ermittelt sind, von der Klägerin nicht gefordert werden. Es hat daher auch das Beweisthema nur dahin: Entwendung durch Dritte in Folge als bösliche Handlungsweise zu bezeichnender mangelnder Beaufsichtigung gefaßt werden können. Es bleibt dann vorbehalten, das Ergebniß der Beweisaufnahme an dem gesetzlichen Begriffe abzumessen und zu prüfen, in wie weit solcher durch dasselbe erfüllt wird. . . ."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. November 1874, Entsch. Bd. 17 S. 120.

„Die Bahnverwaltung hat, nachdem der von D. Nachts abgehende Güterzug wiederholt beraubt war, die ihrer Ansicht nach der Sachlage entsprechenden Vorbeugungsmaßregeln getroffen, die Polizeibehörden und Staatsanwaltschaft in Kenntniß gesetzt, ihren Beamten die äußerste Wachsamkeit zur Pflicht gemacht, unvermuthete Revisionen und Bewachung angeordnet und auf Entdeckung der Diebe eine Belohnung ausgesetzt. Sie nahm, wie die Klägerin, Entwendung durch Bahnpersonal an. Daß sie nicht die Wagen durch Vorlegeschlösser geschützt, den

Wagen keine Bewachung mitgegeben, um sie gegen die, wie nachher ermittelt, fremden Diebe zu schützen, involvirt keine bösliche Handlungsweise."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 24. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 5 S. 419.

„Der einfache Hinweis auf einen vermuthlichen Diebstahl bezw. die Annahme, der Verlust sei durch Diebstahl erfolgt, berechtigt noch keineswegs zu dem Schlusse, daß diese Entwendung einer böslichen Handlungsweise der Bahnverwaltung oder ihrer Leute zuzuschreiben sei."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. Oktober 1875, D. E.-Z. 1876 S. 235.

„Die Entwendung eines Frachtgutes aus einem unter Aufsicht der Bahnbeamten stehenden Raume, bewirkt noch nicht an sich die Haftung der Eisenbahn für den vollen, den Normalsatz übersteigenden Fakturenwerth, vielmehr hat der Beschädigte für seinen darauf hinzielenden Anspruch besondere Umstände anzuführen und zu beweisen, welche dieses Verschulden als ein mit Bewußtsein der Gefahr verbundenes, als frevelhaft leichtsinniges Thun oder Unterlassen darstellen. Da nun Thatsachen, aus welchen eine solche gefolgert werden könnte, von dem Absender nicht angegeben sind, indem derselbe sich nur auf das Verschwinden des Guts berufen und über die Ursachen hiervon nur Vermuthungen aufgestellt hat, so ist die Klage, insoweit mehr, als Entschädigung nach dem Normalsatze, gefordert wird, abzuweisen."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. Dezember 1876, D. E.-Z. 1874 S. 257, 290.

„Führen aber die thatsächlichen Verhältnisse zu dem bestimmten Schlusse, daß der Diebstahl des Gutes nur durch das Personal der Eisenbahn oder doch mit dessen Wissen und Willen durch dolose Zulassung Dritter möglich gewesen ist, so ist der Nachweis böslicher Handlungsweise als erbracht anzusehen."

Erkannt vom II. Sen. d. R.-O.-H.-G. unterm 27. März 1878, Entsch. Bd. 23 S. 309.

Aus den eigenen Behauptungen der beklagten Eisenbahnverwaltung ist genügend erwiesen, daß das Fäßchen seit seiner Aufgabe bis zu der erfolgten Konstatirung der Anbohrung und des Verlustes in anderen Händen als in den Händen der Leute der Eisenbahn sich nicht befunden hat, daß somit die Anbohrung nur durch die Leute der Bahnverwaltung verübt sein kann und daß dieselbe nur aus der Absicht einer rechtswidrigen Aneignung zu erklären ist, hiernach die Ursache des entstandenen Schadens in einer böslichen Handlungsweise der Leute der Bahn zu finden und folglich der eingeklagte Anspruch in seinem vollen Umfange begründet ist.

Erkannt vom II. Civ.-Sen. des D. Reichsger. unterm 25. November 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 21.

„In Erwägung zum zweiten Kassationsmittel: daß das angefochtene Urtheil den Erfolg der Klage ausdrücklich von dem Beweise einer böslichen Handlungsweise der Bahnverwaltung abhängig erklärt und diese Beweislast, ohne rechtlich zu irren, näher dahin präzisirt hat, daß der Beweis der Thäterschaft, resp. der böslichen Handlungsweise bestimmter Bahnbeamten nicht erforderlich sei, vielmehr der Nachweis spezieller Thatsachen hinreiche, welche zum Schlusse berechtigten, daß der Eintritt eines Verlustes einer böslichen Handlungsweise von Bahnbeamten beizumessen sei; daß demnächst im Einzelnen als erwiesen erachtet wird, daß die in Frage stehende, sorgfältig vernagelte und mit Eisenbändern versehene, in einem gehörig verschlossenen Waggon zwischen anderen Gepäckstücken verladene Kiste am

hellen Tage, auf einem durch Beamte und Arbeiter belebten Bahnhofe, mittelst Instrumenten und unter Geräusch, von mehreren Personen, welche durch Einsicht der Frachtpapiere sich die erforderliche Einsicht verschafft, erbrochen und beraubt, dann wieder zugenagelt, der Waggon aber gleichfalls wieder verschlossen worden sei; daß, wenn nun der Instanzrichter in diesen einzelnen Thatsachen im Zusammenhange den Beweis dafür, daß der fragliche Diebstahl, **wenn nicht** von Bahnbeamten, resp. unter ihrer Hilfeleistung oder mit ihrem Wissen verübt, doch jedenfalls nur durch grobe strafbare Nachlässigkeit derselben ermöglicht worden, gefunden, und demnach die Klage für gerechtfertigt erklärt hat, der in dieser Weise ausgedrückte Untersatz — nach dem Zusammenhange der ganzen Argumentation — eben nur den im Obersatze geforderten Beweis der böslichen Handlungsweise als geführt zu erklären bezwecken kann; daß hierbei aber auch der Angriff: es habe der erkennende Richter den gesetzlichen Begriff der böslichen Handlungsweise schon durch den der groben Nachlässigkeit **schlechthin** als gedeckt erachtet, nicht berechtigt erscheint, vielmehr angenommen werden muß, derselbe habe in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes nur einen eigentlichen „**Frevelmuth**" als unter jenen Begriff fallend betrachtet, was sich nicht bloß durch die Bezugnahme der Feststellung auf Thatsachen, die in der That nur durch einen als frevelhaft zu bezeichnenden Leichtsinn erklärlich werden, sondern auch daraus ergiebt, daß die fragliche grobe Nachlässigkeit gleichzeitig als strafbar erklärt ist, eine freilich ungeeignete Bezeichnung, welche jedoch nur von einer mit dem Bewußtsein, daß man durch sein Verhalten eine strafbare Handlung ermögliche, verbundenen Handlungsweise sich verstehen läßt."

Erkannt vom II. Civil-Sen. d. D. Reichsger. unterm 28. Oktober 1881, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 136. Vgl. auch d. Erk. des I. Civ.-Sen. v. 30. Sept. 1882 eod. Bd. 2 S. 254 f.

E. Betriebsunfälle und erhebliche Unregelmäßigkeiten.

In dem durch frevelhafte Schuld des Bahnpersonals bewirkten **Zusammenstoße** zweier Züge und der dadurch herbeigeführten Beschädigung von Frachtgütern liegt bösliche Handlungsweise, welche die Anwendung des Normalsatzes ausschließt. „Beide Beamte **kannten** die Gefahr, welche sich an die Nichtinnehaltung der vorgeschriebenen Kreuzung knüpfte. Haben sie, gleichviel ob aus Bequemlichkeit, Kopflosigkeit oder aus gewissenloser Gleichgültigkeit, es unterlassen, dieselbe abzuwenden, hat vielmehr der eine dieselbe geradezu herbeigeführt, so kann es nicht darauf ankommen, ob sie, was dahingestellt bleiben darf, sich in dem entscheidenden Zeitpunkte der voraussichtlichen oder auch nur möglichen Folgen ihres Verhaltens klar bewußt waren, da die größere oder geringere Klarheit des Bewußtseins für den Begriff der frevelhaften Handlungsweise nicht in Betracht kommt."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. September 1871, Entsch. Bd. 3. S. 108.

Bösliche Handlungsweise liegt auch in auffallender Sorglosigkeit, welche darin besteht, daß ein Eisenbahnbeamter, der, obwohl er vermöge seiner Verwendung beim Betriebe sich der Gefahren bewußt sein muß, welche die geringste Außerachtlassung der ihm obliegenden Wachsamkeit und Aufmerksamkeit nach sich ziehen kann, einen Zug abgehen läßt, ohne sich vorher die verbürgte Ueberzeugung verschafft zu haben, daß die Bahnstrecke frei sei, und dadurch den Zusammenstoß zweier Züge herbeiführt.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 8. Februar 1875, **Röll** S. 336.

Wenn festgestellt wird, daß bei dem Betriebe einer Bahn zahlreiche Verluste ohne Remedur immer wieder auf dieselben Ursachen zurückzuführen sind, so kann darin ein der böslichen Handlungsweise entsprechender Grad grober Fahrlässigkeit gefunden werden. „In Erwägung, daß es dahingestellt bleiben kann, ob vom Handelsgericht festgestellt ist, das Gut sei durch die Leute der Bahn in böslicher Absicht beseitigt worden; daß dagegen das Urtheil auf die Kürze der Strecke, welche das Gut zu durchfahren gehabt, und darauf, daß Fälle ähnlicher Art in den letzten Jahren häufig vorgekommen, Gewicht legt, sowie daß, wenn ausgesprochen wird, „es gewinne den Anschein, als fehle es den betreffenden Bahnverwaltungen selbst an gutem Willen, einem Unwesen zu steuern, welches die Interessen der Handelswelt schon seit längerer Zeit in empfindlicher Weise schädige", damit jedenfalls hat festgestellt werden sollen, es sei nicht ersichtlich, daß die Bahnverwaltung Maßregeln getroffen habe, um den Eintritt von Verlusten der fraglichen Art in wirksamer Weise vorzubeugen, diese vom Handelsgericht festgestellten Thatsachen aber wohl geeignet sein können, das Verhalten der Eisenbahn als bösliche Handlungsweise zu qualifiziren. . . . ."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. Februar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 429.

Eine Eisenbahn, welche die in ihren Stationen lagernden Güter gegen die Einflüsse der Witterung nicht durch entsprechende Vorkehrungen verwahrt und nicht einmal Angesichts der Unzulänglichkeit ihrer Magazine die Güter zeitweilig in den Waggons beläßt, sondern ohne Weiteres und mit ungenügender Bedeckung und Aufsicht im Freien lagert, obwohl der Andrang von Frachtgütern kein unvorhergesehener und unerwarteter, sondern nur die Wiederholung eines alljährlich um diese Zeit eintretenden Ereignisses ist, macht sich einer böslichen Handlungsweise schuldig.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 2. März 1875, Röll S. 340.

Nichtbeachtung einer nachträglichen Ordre des Absenders (Unterlassung des Transports bis auf Weiteres) bedingt nicht die Annahme böslicher Handlungsweise.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 24. April 1877, Röll S. 500.

„Für Werthsverminderung durch Verabsäumung der Lieferzeit ist ebenso wie für die durch Beschädigung im Falle böslicher Handlungsweise Schadensersatz zu leisten. Bösliche Handlungsweise liegt unzweifelhaft in einer enormen Transportverzögerung, welche auf das denkbar höchste Maß der Nachlässigkeit, ja Gewissenlosigkeit, auf gänzliche Unthätigkeit der Bahnbeamten, sowie auf die Unterlassung aller Recherchen nach dem verspäteten Gute, deren Folgen sie sich wohl bewußt waren, zurückzuführen ist;"

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 317.

ebenso bei verderblichen, die größte Beschleunigung erfordernden Waaren (lebenden Fischen) in einer erheblichen Verzögerung, welche dadurch herbeigeführt worden, daß der Expeditionsbeamte, obwohl ihm der qu. Transport mindestens zwei Tage vor der Absendung bekannt gemacht war, die Verladung auf einem für den Weitertransport ungeeigneten Wagen bewirkt hat.

Erkannt vom Kammerger. Berlin unterm 8. Novbr. 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 130.

Aus dem Umstande, daß, während das Gut ausschließlich in Obhut und Verwahrung der Bahn war, aus den aufgegebenen, regelrecht verpackten und ordnungs-

mäßig verschlossenen Kisten die größeren und werthvolleren Stücke (Meerschaum) herausgenommen und kleinere Stücke von weit geringerem Werthe hineingelegt worden sind, ist auf bösliche Handlungsweise der Bahn oder ihrer Leute zu schließen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 10. September 1873, Röll S. 229.

„Die von der Beklagten zugestandenen Thatsachen reichen keineswegs aus, um den Vorwurf „böslicher Handlungsweise" zu begründen. . . . . Von den der Eisenbahn gemachten Vorwürfen ist der schwerwiegendste, daß sie die zur Beseitigung der einmal eingetretenen Verschleppung erforderlichen Maßregeln nicht ergriffen habe. Daß sie gar keine Maßregeln der Art ergriffen habe, behauptet selbst Kläger nicht, und was er für erforderlich ansieht, entzieht sich mangels näherer Angabe der richterlichen Prüfung. Allein selbst angenommen, daß in der That die möglichen und zweckmäßigen Maßregeln unterlassen wären, so waren doch in Folge der auf den Eisenbahnen um Frankfurt a. M. Ende September 1870 obwaltenden vom Beklagten richtig geschilderten Verhältnisse die erheblichsten Störungen und Unordnungen des Eisenbahnbetriebs ganz unvermeidlich, mußten die Verwaltungen sich mit einem geringeren und vielfach ungeübten Personal behelfen, und erscheinen so Vorgänge, welche unter normalen Verhältnissen als höchste Fahrlässigkeit, Kopflosigkeit oder gar Frevelhaftigkeit gelten müßten, wenn nicht als Zufall, doch als Verschulden geringerer Art. Der Maßstab der Zurechnung muß eben ein anderer werden, die Gradationen beginnen tiefer. Diese nothwendigen Konsequenzen des Kriegszustandes muß auch der Handelsstand gegen sich gelten lassen. Wer um jene Zeit Güter zum Transport aufgab, zumal nach den dem Kriegsschauplatz nahe liegenden Gegenden, und nicht einmal durch Werthsdeklaration sich vollen Ersatz zusichern ließ, vermag nur unter ganz außerordentlichen Umständen die anomale Haftung für Ersatz des gesammten Schadens in Anspruch zu nehmen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 427 (433). Vgl. auch Erk. vom 10. Dezember 1872, Bd. 8 S. 200, und vom 3. Januar 1873, Bd. 8 S. 326, 327.

„In Erwägung, daß die Annahme, daß das fragliche Verhalten als ein böswilliges (bösliches) anzusehen sei, nicht als eine thatsächliche Feststellung dieser Eigenschaft, sondern vielmehr nur als eine juristische Charakterisirung des zunächst fraglichen, nach seinen konkreten Umständen thatsächlich festgestellten Verhaltens, nämlich daß „die beklagtische Bahnverwaltung seit Jahren eine solche Beaufsichtigung der ihr anvertrauten Frachtgüter geschehen lasse, welche nicht geeignet sei, Beraubungen und Entwendungen von Frachtgütern durch Dritte zu verhindern," sich darstellt, daß daher die Richtigkeit dieser Annahme der Nachprüfung seitens des Kassationsrichters unterliegt; in Erwägung, daß der Ausdruck „bösliche Handlungsweise" nur Frevelmuth, welcher sich der rechtswidrigen Folgen seines Verhaltens bewußt ist, in sich begreift; daß zwar ein solches frevelhaftes Verhalten ebensowohl in einem Unterlassen pflichtmäßigen Handelns, wie in einem positiven Thun sich äußern kann; daß aber die vorliegende Feststellung nicht ausreicht, um einen Frevelmuth der Kassationsklägerin annehmen zu lassen."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 5. Dezbr. 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 40, 41.

F. Avisirung.

Eine dem geordneten Geschäftsgange zuwiderlaufende Unregelmäßigkeit, z. B. eine um zwei Tage verspätete Avisirung, berechtigt für sich allein noch nicht zur Annahme einer „böslichen Handlungsweise".

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 13. September 1872, Allg. Ger.-Zeit. S. 331, Goldschmidt Bd. 19 S. 620, Busch Bd. 28 S. 598, Röll S. 210, Epstein S. 215 Vgl. auch die Entsch. dess. Ger. v. 28. Dezbr. 1850, Epstein S. 28 u. des deutsch. Reichsger. 2. Civ.-Sen. v. 19. Febr. 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412.

In einer ungeeigneten Form der Avisirung liegt unter Umständen bösliche Handlungsweise. Bei der Avisirung einer Eilgutsendung fand der Avisbote das Geschäftslokal des Adressaten (Sonntags) geschlossen und schob deshalb den Avisbrief durch die Thürritze. Da derselbe hier nicht gefunden wurde, verdarb das erst später abgeholte Gut. Dem Empfänger wurde voller Schadensersatz zugesprochen. „Denn der Bote der Verklagten, welcher den Avisbrief durch die Thürritze schob, mußte einsehen, daß auf diesem Wege das für den Empfänger wichtige Papier nur rein zufällig an seine Adresse gelangen würde, und wenn er dennoch diese Handlung, welche er um so mehr unterlassen mußte, da er seinen Dienst gewissenhaft verrichten soll, beging, so liegt darin eine bewußte, an den bösen Willen nahe angrenzende und demselben nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen gleichzustellende Fahrlässigkeit."

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Lübeck 1864, Busch, Bd. 5 S. 486 ff.

G. Ablieferung.

„In der Ablieferung an einen angeblich nicht berechtigten Dritten ist nur dann bösliche Handlungsweise zu finden, wenn zugleich dargethan wird, daß die Eisenbahn es unterlassen hat, dessen Legitimation zu prüfen."

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 27. Februar 1868 und bestätigt vom Stadtgericht unterm 27. Mai 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 77.

„Unter böslicher Handlungsweise ist nicht nur eine Handlungsweise zu verstehen, durch welche eine Beschädigung wissentlich und absichtlich herbeigeführt wurde, sondern auch eine solche, welche bloß in schuldbarer Unwissenheit und Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit besteht. Dahin gehört z. B. die Verwechselung zweier Ballen mit verschiedener Signatur auf dem Güterboden bei der Ablieferung durch den verausgabenden Bodenbeamten."

Erkannt vom Ober-Landesgericht zu Wien unterm 10. Januar 1872, Jur. Bl. S. 185, Busch Bd. 28 S. 591, Röll S. 190.

Die Eisenbahn ist nicht berechtigt, ein Frachtgut ohne spezielle Anweisung des Aufgebers an eine von dem im Frachtbriefe bezeichneten Adressaten verschiedene Person (nicht bevollmächtigten Dritten) auszufolgen, wenngleich letztere sich über den Ankauf der Waare und Bezahlung des Kaufpreises der Bahn gegenüber legitimirt. Die wissentliche Ausfolgung an eine solche zur Empfangnahme unberufene Person gilt als bösliche Handlungsweise, weil die Bahn sich der Gefahr bewußt sein muß.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 9. Mai 1877, Epstein S. 423, Röll S. 509. Vgl. Erk. dess. Ger. H. v. 21. Dezember 1870, Epstein S. 161, Röll S. 148.

Die Eisenbahn trifft der Vorwurf böslicher Handlungsweise, wenn sie das Gut an eine im Frachtbriefe nicht als Empfänger bezeichnete oder sonst ausreichend

legitimirte Person an Stelle des Adressaten ausgefolgt hat, falls dies nicht als eine nothwendige und unmittelbare Folge der Mangelhaftigkeit der Adresse erscheint.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 11. Februar 1868, Epstein S. 122, Röll S. 99, 21. Dezember 1870, Epstein Nr. 48, unterm 5. Juli 1871, Epstein S. 189, Röll S. 173, unterm 22. Januar 1874, Epstein S. 258, Röll S. 254, und unterm 21. Oktober 1884, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 402.

Dagegen ist von demselben Gerichtshofe in einem Erkenntnisse vom 17. Juni 1874 in einem Falle der Auslieferung an den Nichtadressaten nur auf Ersatzleistung nach dem Normalsatze — also unter Ausschluß der Annahme böslicher Handlungsweise — erkannt worden.

Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 17. Juni 1874, Epstein S. 286.

„Wenn bei bahnseitiger Verwechselung zweier Wagenladungen der eine Empfänger mala fide die für ihn nicht bestimmte werthvollere Ladung annimmt und verwerthet, so ist er der Bahnverwaltung für den Anspruch, welchen der andere hierdurch beschädigte Adressat gegen sie erhebt, regreßpflichtig und geht seinerseits jedes Schadensanspruchs aus der Verwechselung verlustig."

Erkannt vom Kreis- und Hofgericht zu Mannheim unterm 28. Dezember 1868, D. E.-Z. 1869 S. 430, Goldschmidt Bd. 19. S. 588, Busch Bd. 19 S. 191.

„Wenn auch die Ablieferung des Frachtguts an den richtigen Destinatär zu den Hauptobliegenheiten des Frachtführers gehört, so folgt doch daraus nicht, daß Verwechselungen bei der Ablieferung nicht ohne große Nachlässigkeit begangen werden könnten. Gleichheit der äußeren, im Frachtbriefe angegebenen Beschaffenheit macht bei Gleichheit der Marken und ungefähren Uebereinstimmung des Gewichts, namentlich für Eisenbahnen, und in Betracht ihrer erheblichen Massen von Frachtgütern, eine Verwechselung nicht zu einer Handlungsweise, welche ohne Weiteres mit dem Prädikat „böslich" in dem oben (S. 346 f.) hervorgehobenen Sinne bezeichnet werden dürfte. Es kommt vielmehr auf die näheren Umstände des Falles an. Insbesondere wird dann der höchste Grad von Nachlässigkeit anzunehmen sein, wenn der ausfolgende Beamte der Bahn die Existenz gleichmarkiger Kollis für verschiedene Destinatäre bei der Auslieferung gekannt, dennoch aber, der hierdurch gebotenen besonderen Achtsamkeit zuwider, die Auslieferung ohne nähere Prüfung bewirkt hat. Denn in diesem Falle muß er sich bewußt gewesen sein, daß Auslieferung ohne nähere Untersuchung Beschädigung herbeiführen könne. Die dennoch unterlassene Prüfung konstatirt alsdann einen frevelhaften Leichtsinn, welcher der bösen Absicht gleichgestellt werden muß. Die hiernach wesentliche Thatsache, daß der Auslieferungsbeamte das Vorhandensein zweier gleichmarkiger Auslieferungsstücke gekannt habe, ist aber von der Beklagten weder eingeräumt, noch aus ihrer Darstellung entnehmbar."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 15. Oktober 1870, Entsch. Bd. 1 S. 157, D. E.-Z. 1875 S. 1057.

„Das Handelsgericht führt als Hauptumstand, in welchem sich eine grobe Fahrlässigkeit bekunde, an, daß die Bahn nicht Sorge getragen, den Frachtbrief zugleich mit der Waare an den Bestimmungsort zu befördern, wie dies bei geordneter Verwaltung hätte geschehen müssen. Daß das schuldhafte Verhalten des Eisenbahnbediensteten nicht auf einfacher Fahrlässigkeit beruhe, vielmehr ein bösliches Handeln anzunehmen sei, wird vom Richter nicht ausgesprochen. Selbstverständlich ist dies keineswegs, kann sogar bei obwaltenden Umständen nicht

einmal als wahrscheinlich gelten. Gewichtiger könnte der zweite Umstand erscheinen, daß nämlich nach Ankunft der Waare am Bestimmungsorte die Bahnverwaltung verpflichtet gewesen sei, für deren Erhaltung zu sorgen, daß sie jedoch diese Sorge versäumt habe, und obgleich es bekannt sei, daß die Waare leicht verderbe, diese 10 bis 11 Tage lang unbekümmert in der Halle habe liegen lassen. In diesem pflichtwidrigen Verhalten der Bahnverwaltung hätte vielleicht eine bösliche Handlungsweise gefunden werden können, da der frevelhafte Muthwillen, den sie voraussetzt, eben so gut im Unterlassen pflichtgemäßer Handlungen, als im positiven Thun sich bekunden kann; allein aus den Gründen des ersten Urtheils geht eine genügende Feststellung in dieser Beziehung nicht hervor, und das R.-O.-H.-G. ist nicht befugt, diesen Mangel zu ergänzen.“

Erkannt vom I. Sen. d. R.-O.-H.-G. unterm 30. Mai 1873, Entsch. Bd. 10 S. 218.

II. Der volle Schadensersatz tritt nur ein, wenn eine bösliche Handlungsweise (nach den vorstehend erläuterten Merkmalen)

„dem Frachtführer nachgewiesen wird.“

Aus Sinn und Wortlaut dieses Satzes folgt: Der Entschädigungsberechtigte — Absender oder Empfänger — hat, wenn er vollen Schadensersatz beansprucht, den Nachweis für die bösliche Handlungsweise zu erbringen, es trifft ihn also eine Beweislast. Nicht richtig ist die Annahme Thöl's (III. S. 49), daß der Frachtführer, wenn eine mit dem Bewußtsein der Gefahr von ihm vorgenommene Handlungsweise dargethan sei, seinerseits die besonderen diese Handlungsweise rechtfertigenden Umstände behaupten und beweisen müsse. Dem Entschädigungsberechtigten liegt der volle Nachweis der böslichen, d. h. nachlässigen Handlung im Bewußtsein der Gefahr ob. Dem Frachtführer kann, soweit er nicht etwa aus freien Stücken den Beweis für Entkräftung der gegnerischen Angaben führen will, eine Beweislast nach keiner Richtung auferlegt werden. Dieser Nachweis ist aber nicht darauf beschränkt, daß der Frachtführer selbst einen Akt böslicher Handlungsweise verübt habe, sondern es ist ebenso ausreichend, wenn sich der Nachweis der böslichen Handlungsweise auf die Leute des Frachtführers erstreckt (für die er nach Art. 400 H.-G.-B. Anm. 68 zu haften hat). Die „Beschränkung auf die durch die Person des Frachtführers selbst begangenen Handlungen — bemerkt v. Hahn II. S. 616 — würde nicht nur die Bestimmung selbst fast völlig werthlos machen und mit Art. 427 Abs. 2 in Disharmonie stehen, sondern auch dem im Art. 400 enthaltenen, allgemeinen Satze widersprechen.“ (S. auch Schott S. 344 und Anm 89. Puchelt II. S. 474, Makower S. 428, Endemann Eisenb.-R. S. 566, v. Hahn II. S. 616 und Anm. 18 gegen die anscheinend zu enge Auffassung von Thöl III. S. 49 und oben S. 363.)

Mit diesen Grundsätzen ist auch die Praxis im Einklang:

„Denn dem Art. 396 bezw. 427 Abs. 2 liegt der Gedanke zu Grunde, daß, wie es gegen die guten Sitten verstößt, die Haftung für die durch eigene bösliche Handlungsweise herbeigeführte Schädigung vertragsmäßig auszuschließen, das Gleiche auch für die Schädigung durch Handlungen solcher Personen gelten müsse, deren der Unternehmer sich als seiner regelmäßigen und nothwendigen Organe zur Ausführung seiner Unternehmungen bedienen muß, deren Thätigkeit er aber auch direkt und indirekt leitet und überwacht, die also gleichsam eine Erweiterung

seiner Persönlichkeit bilden, nicht ihm als besondere nur kontraktlich verpflichtete Personen gegenüber stehen. Da der Frachtführer nicht befugt ist, die Verhaftung aus dem Frachtvertrag dadurch abzulehnen, daß er geltend macht, die schädigende Handlung sei nicht von ihm selbst, sondern von einem seiner Leute ausgegangen, so kann er, wenn die schädigende Handlung unter der Voraussetzung, daß sie von ihm persönlich ausgegangen wäre, als bösliche Handlungsweise erscheinen würde, diese Qualifikation der Handlung nicht deshalb bestreiten, weil sie von einem seiner Leute ausgegangen ist. Ebensowenig kann er geltend machen, die betreffende Handlung sei deswegen nicht eine bösliche, weil, wenn man lediglich die Person des Angestellten ins Auge faßt, es nach Lage der Sache an einer Voraussetzung jener Qualifikation fehlen würde. Für die entwickelte Auffassung der gesetzlichen Bestimmung ist auch noch geltend zu machen, daß, wenn die Bestimmung auf die von der Person des Frachtführers ausgegangene bösliche Handlungsweise beschränkt wäre, dieselbe für die größeren Frachtunternehmungen, besonders für die der Eisenbahnen, fast bedeutungslos sein würde. Auch kann nicht aus der ausdrücklichen Erwähnung der Leute in Art. 427 Abs. 2 ein argumentum a contrario entnommen werden. Im Gegentheil kann Art. 427 Abs. 2, welcher für die vertragsmäßige Beschränkung der Haftung dasselbe bestimmt, was Art. 396 Abs. 5 für die gesetzliche ausspricht, gefolgert werden, daß der Ausschluß der Beschränkung unter den gleichen Voraussetzungen eintreten solle. Diese Gleichartigkeit ist auch bei der Berathung des Handelsgesetzbuchs ausdrücklich hervorgehoben worden. (Prot. der Nürnb. Konferenz S. 5024.)"

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Septbr. 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354 (357).

„Das Ober-Tribunal hat den Kassationsrekurs für begründet erachtet, weil der Anspruch auf vollen Werthsersatz dann allein begründet wäre, wenn die Kassationsverklagte eine bösliche Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute nachzuweisen vermag (Art. 427 Nr. 2 Al. 2 H.-G.-B.), weil sonach das erstrichterliche Urtel das bezogene Gesetz verletzt, indem es die Kassationsklägerin zum vollen Werthsersatze verurtheilt, wenn sie nicht nachweise, daß die Kiste entkommen oder gestohlen worden unter Umständen, unter welchen der Verlust nicht habe abgewendet werden können."

Erkannt vom V. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 2. Februar 1864, Str. Bd. 58 S. 19.

„Bösliche Handlungsweise wird nicht vermuthet, sondern muß bewiesen werden. Der Beweis der böslichen Handlungsweise des Frachtführers (der Eisenbahn) oder der Leute derselben liegt dem Beschädigten ob."

Erkannt vom Oesterr. Obersten Ger.-H. unterm 30. Aug. 1866, Röll S. 80, Epstein S. 100; 25. Jan. 1871, Röll S. 153, Epstein S. 168; 19. Novbr. 1873, 3. März 1874, Epstein S. 246, u. vom Wiener Schiedsgericht unterm 16. Novbr. 1876, Epstein S. 537.

„Die bösliche Handlungsweise, sei es der verklagten Verwaltung der Aufgabebahn oder einer derjenigen Anschlußbahnen, für welche Beklagter einsteht, bezw. der Leute einer dieser Bahnen (H.-G.-B. Art. 401, 429) hat Kläger darzulegen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 427 und unterm 23. April 1873, Puchelt II. S. 474.

„Hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzes jedoch entscheidet, ob dem

Verklagten oder dessen „Leuten“ eine bösliche Handlungsweise nachgewiesen werden kann (H.-G.-B. Art. 396 Abs. 5, Art. 427 Abs. 2).“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 317 (S. 326).

Ist die bösliche Handlungsweise jedoch schon aus dem Klagevortrage oder in sonstiger Weise für den Richter ersichtlich, so bedarf es eines besonderen Nachweises seitens des Entschädigungsberechtigten nicht. (Schott S. 344 und Anm. 90).

„Der letzte Absatz des Art. 427 H.-G.-B. muß aus jenem des Art. 396 ergänzt werden. Es hat somit derjenige, der die bösliche Handlungsweise einer Eisenbahn oder ihrer Leute bei dem Frachtgeschäfte behauptet, seinerseits den Beweis der Schuld zu führen. Nimmt aber das Gericht unter Verhältnissen, wie sie zugestandenermaßen vorliegen, an, daß der erforderliche dolus und mindestens culpa lata sich von selbst erwiesen darstelle, namentlich da die Eisenbahnverwaltung nicht einmal eine Hypothese aufgestellt habe, wie sich der Sachverhalt anders aufklären lasse, so liegt in einer solchen Entscheidung keine Verletzung der in den Art. 427 und 396 H.-G.-B. enthaltenen Regeln über die Größe der Schadensersatzverbindlichkeit und die Vertheilung der Beweisrollen zwischen der einen und der anderen Partei, vielmehr nur eine faktische Entscheidung.“

Erkannt vom Großherzogl. Kassat.-Hof zu Darmstadt unterm 2. Februar 1867, Sammlung der Entsch. 1867 S. 36, Busch, Bd. 19 S. 243.

„Die Erklärungen, welche eine Eisenbahn kraft der ihr obliegenden Verpflichtung abgegeben hat, die eingehendsten Recherchen anzustellen und über deren Ergebniß genaue Mittheilung zu machen, haben ihr gegenüber die Tragweite, daß das Gericht danach die Möglichkeit eines Gegenbeweises gegen die vorgeworfene bösliche Handlungsweise vollständig bemessen und, wenn es einen solchen nicht für beibringlich erachtet, andererseits aber den Beweis der böslichen Handlungsweise aus den im Prozesse zugestandenen Thatsachen, anerkannten Urkunden und den daraus sich ergebenden Vermuthungen für vollständig erbracht findet, von Erlassung eines Beweisinterlokutes Umgang nehmen kann. Der Beweis durfte als erbracht angesehen und von einer Beweisauflage Umgang genommen werden, wenn die für Entscheidung des Rechtsstreits erhebliche Thatsache durch theils notorische, theils zugestandene Indizien in volle Gewißheit gesetzt und nach Lage des Falles die Widerlegung durch einen erheblichen Gegenbeweis nicht zu erwarten war.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Juni 1876, Entsch. Bd. 21 S. 21.

„Behauptet die Klage bösliche Handlungsweise und wird Grund dessen voller Werthsersatz beansprucht, so ist es nicht Sache des Frachtführers, eine der im Art. 395 bezeichneten Einreden unter Beweis zu stellen, um diesen Anspruch von sich abzuwenden, sondern dem Entschädigungsberechtigten liegt der Nachweis der böslichen Handlungsweise ob und der Frachtführer kann sich lediglich auf deren Bestreiten oder Gegenbeweis beschränken. „Dem Klagefundament der böslichen Handlungsweise gegenüber genügt jedenfalls der nur als Gegenbeweis erforderliche Nachweis, daß ein als bösliche Handlungsweise anzusehendes Verschulden nicht vorliege.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 317 (S. 319).

Jedoch wird der Frachtführer seine nach Maßgabe des Ladescheins gegenüber

dem Destinatär vorhandene bösliche Handlungsweise nicht damit entschuldigen können, daß er gegenüber dem Absender zu dem ihm vorgeworfenen Verhalten berechtigt gewesen sei.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 10. Januar 1880. Entsch. des R.-G. in Civils. Bd. 1 S. 36.

Ebensowenig ist der böslichen Handlungsweise des Frachtführers 2c. gegenüber eine etwa damit konkurrirende Nachlässigkeit des Entschädigungsberechtigten von rechtlicher Bedeutung.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1. S. 270.

Wohl aber kann das Vorhandensein von dolus auf beiden Seiten zu einem Fortfallen des Ersatzanspruches oder doch zu einer Ermäßigung derselben führen. Es kommt darauf an, wessen dolus die causa efficiens des Schadens ist.

„Für den Nachweis der böslichen Handlungsweise genügt auch die nur alternative Feststellung des Thatbestandes dann, wenn jede der als allein möglich angenommenen Thatsachen den Thatbestand der böslichen Handlungsweise involvirt."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 27. März 1878, Entsch. Bd. 23 S. 309

Aus den Gründen: „In Erwägung, daß eine thatsächliche Feststellung dahin, es sei ein Ereigniß nur auf die eine oder die andere von zwei Arten möglich gewesen, als alternative Schlußfolgerung die bestimmte Behauptung aufstellt, eine eingetretene Wirkung beruhe nur auf der einen oder anderen von zwei Ursachen; daß demnach eine solche Feststellung keine unbestimmte ist und im gegebenen Falle nur dann nicht zur Verurtheilung zum vollen Schadensersatze auf Grund böslicher Handlungsweise ausreichen würde, wenn blos eine von den beiden als ausschließlich möglich gesetzten Alternativen den Thatbestand derselben enthielte, was aber hier nicht der Fall ist, da die eine und die andere Art, wie der Diebstahl bewirkt sein soll, nicht blos auf eine bösliche Handlungsweise, sondern sogar auf eine Arglist des Personals der Beklagten zurückzuführen wäre . . ."

In der Regel werden sogar mit dem Klagefundamente der böslichen Handlungsweise die im Art. 395 H.-G.-B. bezeichneten Einreden (höhere Gewalt, natürliche Beschaffenheit des Guts, äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung) nicht vereinbar oder nur gewissermaßen als Abschwächung des Beweisthemas möglich sein:

„Gegenüber der auf bösliche Handlungsweise gestützten, vollen Schadensersatz begehrenden Klage bedarf es weder der Vorschützung eines der Befreiungsgründe, welche dem Anspruche ex recepto entgegenstehen, somit insbesondere nicht der Berufung auf höhere Gewalt (H.-G.-B. Art. 395), noch ist eine solche Exception überhaupt denkbar, da bösliche Handlungsweise mit einer die Zurechnung vollkommen ausschließenden höheren Gewalt direkt unverträglich erscheint. Dem Klagegrund der böslichen Handlungsweise gegenüber erscheint die Berufung auf höhere Gewalt als bloßes Leugnen und dürfte das Beweisthema jedenfalls nicht auf das Vorhandensein höherer Gewalt beschränkt, sondern müßte auf alle Umstände erstreckt werden, welche eine bösliche Handlungsweise ausschließen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 427 (430).

III. Für den Fall des Nachweises einer böslichen Handlungsweise hat der

Frachtführer „den vollen Schaden zu ersetzen". (Vgl. Erk. des I. Civ. Sen. des Reichsger. v. 30. Sept. 1882 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 357).

Die Worte „voller Schaden" des Abs. 5 Art. 396 stehen im Gegensatze zu den in dem vorangehenden Abs. 1 bis 4 bezeichneten Werthsmaßstabe: „gemeiner Handelswerth bezw. gemeiner Werth." Letzterem gegenüber bedeutet „voller Schadensersatz" ein Mehr, nicht blos der wirkliche Schaden, der gemeine absolute Werth, der Handelswerth oder Marktpreis der Sache soll im Falle der böslichen Handlungsweise ersetzt werden, sondern auch der entgangene Gewinn, das individuelle Interesse des Absenders bezw. Empfängers, welches durch den Verlust oder die Beschädigung des Gutes verletzt ist. Für den Fall böslicher Handlungsweise kehrt daher Art. 396 wieder zu der durch Abs. 1—4 beschränkten allgemeinen Regel des Art. 283 H.-G.-B. zurück, dessen Definition für den hier gebrauchten Ausdruck „voller Schaden" allein maßgebend ist. (Motive z. Preuß. Entw. S. 107, vgl. oben S. 313, 314, ferner über den vollen Schadensersatz S. 313. Schott S. 344 u. Anm. 91, Puchelt II. S. 473, Thöl III. S. 47, Makower S. 428, Endemann Eisenb.-R. S. 566.)

Zum vollen Schadensersatz gehören z. B. auch die Kosten einer Reise, welche der Absender behufs Reklamirung des dem Adressaten nicht rechtzeitig abgelieferten Gutes nothwendig hat unternehmen müssen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Januar 1874, Epstein Nr. 87 S. 258, Röll Nr. 115 S. 254.

Daß für die nicht gemäß Abs. 2 Art. 395 deklarirten Kostbarkeiten Haftung nach Abs. 5 Art. 396 selbst bei böslicher Handlungsweise nicht eintritt, dieser Fall vielmehr lediglich nach allgemeiner Rechtsregel entschieden werden muß, weil sich Abs. 5 Art. 396 lediglich auf die vertragsmäßige Verantwortlichkeit des Frachtführers nach Art. 395 erstreckt und deshalb auf Abs. 2 Art. 395 nicht Anwendung findet, ist oben S. 315 f. bereits eingehend erörtert worden.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 18. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 271.

54a) § 64 Absatz 7 und 8 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Absatz 7 u. 8 des § 64 Eisenb.-Betr.-Regl. konstituiren zu Gunsten des Entschädigungsberechtigten eine Ausnahme von dem bereits oben Anm. 48 S. 320 erörterten Grundsatze, daß, wenn der Frachtführer die Entschädigung für verlorenes Gut geleistet hat, auf diesen der Eigenthumsanspruch daran übergeht, so daß der Entschädigte die Rückgabe im Falle des späteren Wiederfindens nicht fordern darf. Der Eisenbahn gegenüber ist der Entschädigte nach Maßgabe der Abs. 7 u. 8 des § 64 auch in diesem Falle unter Beobachtung gewisser Formalitäten berechtigt, das Gut gegen Rückgabe der Entschädigung zurückzuverlangen.

Absatz 7 stellt als formelle Voraussetzung für die spätere Geltendmachung dieser Rückforderung hin, daß der Entschädigungsberechtigte bei der Empfangnahme der Entschädigung beansprucht, daß er, falls das in Verlust gerathene Gut später gefunden wird, hiervon benachrichtigt werde. Nur bei der Empfangnahme der Entschädigung ist der Anspruch auf Benachrichtigung zu erheben. Wird er früher oder später, als in diesem Moment, mithin nicht rechtzeitig bei der Empfangnahme der Entschädigung erhoben, so kann das Rückforderungsrecht nicht geltend gemacht werden und erlischt. Bei welchen Organen und in welcher

Form der Anspruch auf Benachrichtigung geltend zu machen ist, ist im Reglement nicht bestimmt. Jedoch ergiebt sich aus dem Zusammenhange, daß der Anspruch bei denjenigen Organen zu erheben ist, welchen die Auszahlung der Entschädigung zusteht, und daß Mangels einer Formvorschrift jede Art der Anmeldung, schriftlich, mündlich rc. zulässig erscheint. Die Eisenbahnverwaltung ist verpflichtet, dem Entschädigungsberechtigten hierüber eine Bescheinigung zu ertheilen, um ihm späterhin den Beweis der Anmeldung zu erleichtern. Aber auch wenn dieser eine Bescheinigung sich nicht ertheilen läßt, geht ihm der Anspruch nicht verloren, sofern er in anderer Weise den Beweis rechtzeitiger Geltendmachung erbringt.

Absatz 8 bestimmt, daß innerhalb 8 Tagen nach erhaltener Nachricht der Berechtigte verlangen kann, daß das wiedergefundene Gut von dem Fundorte bis zum ursprünglichen Bestimungsorte kostenfrei geliefert werde. Er kann es verlangen, aber braucht es nicht. Die Nachricht kann mündlich oder schriftlich rc. sein. Mit Ablauf der 8 Tage erlischt das Rückforderungsrecht. Der Berechtigte, sein Rechtsnachfolger oder Bevollmächtigter kann das Verlangen stellen. Es muß der Natur der Sache nach an dasjenige Organ der Eisenbahn gerichtet sein, von welchem ihm die Nachricht zugegangen ist. Verlangt der Berechtigte die Rücklieferung an einen andern, als den ursprünglichen Bestimmungsort, so entsteht ein neuer Frachtvertrag und hat der Berechtigte die Fracht zu zahlen und die sonstigen Rechte und Pflichten des Absenders. Dagegen geschieht die Beförderung an den ursprünglichen Bestimmungsort nicht auf sein Risiko, denn er hat lediglich die unversehrte Lieferung an diesem Orte kostenfrei zu fordern.

Die Lieferung hat nur Zug um Zug gegen Rückerstattung der erhaltenen Entschädigungssumme zu erfolgen, und zwar unter Kürzung der dem Berechtigten für versäumte Lieferfrist gebührenden Entschädigung; d. h. ist ihm die Entschädigung für Versäumniß der Lieferzeit zugleich mit der Entschädigung für den Verlust gezahlt (kumulativ), so darf er die erstere einbehalten und braucht nur die Verlustentschädigung zurückzuzahlen. Ist ihm aber eine Entschädigung für Versäumniß nicht gezahlt worden, sondern nur die Entschädigung für Verlust, so kann er von der letzteren die erstere, insoweit ihm eine solche gebührt, d. h. er reglementarisch ein Verzugsinteresse beanspruchen darf, in Abzug bringen und ist nur gehalten, den Restbetrag herauszuzahlen. (Die gegentheilige Ausführung Ruckdeschel's S. 93 ist nicht klar.) Zinsen von der zurückzuzahlenden Summe hat der Berechtigte nicht zu erstatten, weil ihm so lange die Nutzung des Gutes fehlte. Auch ist — nach Ablauf der 4 Wochen des Abs. 4 Satz 1 § 64 — nur der Entschädigungsberechtigte zur Rücknahme, nicht aber die Eisenbahn zur Rückgabe befugt. Das Rückforderungsrecht ist, wenn es rechtzeitig angemeldet ist, zeitlich nicht beschränkt, es unterliegt nicht der kurzen Verjährung der Art. 408. bezw. 386.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 397.

Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

(Deutsches Rgl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend.)

§ 69 Alin. 1.

Haftpflicht für Versäumung der Lieferungszeit.

Die Eisenbahn haftet für den Schaden, welcher durch Versäumung der Lieferungszeit (§ 57) entstanden ist, sofern sie nicht beweist, daß sie die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Zusatz 2.

Vgl. Art. 423, 427 D. H.-G.-B., § 50 Nr. 9 und § 70 Eisenb.-Betr.-Regl.

Zusatz 3.

Vgl. **Uebereinkommen** zum Vereins-Betriebs-Reglement:

Art. 29, mitgetheilt bei Art. 429 H.-G.-B., § 62 Abs. 2 Betr.-Regl.

Zusatz 4.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 §§ 6, 8—12.

Deutsche Postordnung vom 18. Dezember 1874 §§ 25, 33.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. fehlt. Motive des Preuß. Entw. fehlen. I. Lesg. Prot. S. 798, 801—803. Entw. I. Lesg. Art. 336, Beil.-Bd. S. 202. II. Lesg. Prot. S. 1229. Entw. II. Lesg. Art. 372, Beil.-Bd. S. 273. Monita: Nr. 443, Zusammenstellung S. 70. III. Lesg. Prot. S. 4719. Entw. III. Lesg. Art. 397 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl. I. 1. §§ 31, 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 ff. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Erg. II. S. 303 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht S. 102—109. Endemann, das Deutsche Handelsrecht, § 10 S. 44 ff. (s. auch oben Art. 390 S. 1). Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff, III. S. 439. Endemann, H.-R. § 155 S. 726, § 160 S. 748, 751, § 161 S. 764. Eisenb.-R. S. 619 f. Goldschmidt,

Handb. I. 2., 1. Aufl. § 75 S. 752, 753, Zeitschrift für H.-R. Bd. 8 S. 446, Bd. 20 S. 229 Bd. 21. S. 288. v. Hahn, 2. Aufl. II. S. 617–623. Keißner, S. 449–451. Thöl, Hand.-R. Bd. III. § 30 S. 80, § 103 S. 208. Schott, §. 339 S. 315 f. Ruckbeschel, S. 233. 234. Wehrmann, S. 151–153. Häbler, S. 46. C. F. Koch, S. 403. Kowalzig, S. 433. Makower, S. 429. Wengler, S. 389. Puchelt, 3. Aufl. II. S. 475–478. v. Rönne, Erg. II. S. 511. Ackermann bei Busch, Bd. 4 S. 411, Bd. 5 S. 486, Bd. 11 S. 496. C. Kuhn bei Busch, Bd. 6 S. 391 ff. Wolff bei Busch, Bd. 19 S. 473. W. Koch, Deutschl. Eisenbahnen II. §§ 46, 47, 56; Eisenbahn-Transportrecht S. 46–48. Eger, Internat. Eisenb. Frachtr. S. 99, 100, 114 f. Hillig, S. 37, 38. Epstein, S. 116. Pollanetz und v. Wittek, S. 328. Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 933. C. Fleck, S. 341, 342. Förster (Flister), S. 177. Rießer, Zur Revis. d. H.-G.-B. I. S. 91, 92. Kubarth, die Lieferfristen der Eisenbahnen, Wien 1886, die internationalen Lieferfristen, Wien 1880. Schwab, Zur Frage über die Haftung für Lieferzeit in d. Zeitg. d. Ver. d. Eisenb.-Verw. 1886 S. 203–205. Scheele, S. 56. Gad, Haftpflicht der Post. Dambach, Postgesetz 1872 zu §§ 6, 8–12. Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahn-Verwaltungen 1868 S. 673, 1873 S. 989, 1876 S. 219, 235. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 97, 104. Holländ. H.-G.-B. Art. 92 u. Algemeen Regl. v. 1876 Art. 69. Ungar. H.-G. §§ 400, 401, 429. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 23. Deutsch. Reichs-Eisenbahn-Ges.-Entw. 1874 §. 52, Mot. S. 80. Ital. codice di com. 1882 Art. 397, 403. Span. codigo de com. 1885 Art. 370, 371. Russ. Eisenb.-Reglem. 1885 Art. 110, 111. Belg. code Art. 104. dispos. réglement. des chem. de fer Art. 65. Entw. des Internat. Uebereink. üb. d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 39.

55) **Prinzip der Haftpflicht für die Versäumung der Lieferzeit.**

Die Artikel 395 und 396 regeln die Haftpflicht und den Umfang des Schadensersatzes des Frachtführers für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung des Frachtgutes, die Artikel 397, 398 und 399 für den Fall der Verspätung desselben.

Art. 310 des Preußischen Entwurfs umfaßte ursprünglich beide Schadensfälle, sowohl Verlust und Beschädigung, wie Verspätung, und ließ in Gemäßheit der Grundsätze der loc. cond. überall dem Frachtführer den Exkulpationsbeweis nach, daß er den Schaden durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht würde haben abwenden können (Preuß. Entwurf S. 58, Motive S. 171).

Für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung des Frachtgutes haben jedoch hinsichtlich des Grades der Haftpflicht des Frachtführers in den Berathungen der Konferenz die strengeren Grundsätze des receptum vor den milderen Regeln der loc. cond. operis den Vorzug erhalten. Der Frachtführer haftet nach Art. 395 H.-G.-B. nicht blos aus der loc. cond. für den Schaden, der durch die Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers entsteht, sondern darüber hinaus aus dem receptum für allen Schaden, es sei denn, daß er dessen Entstehung durch höhere Gewalt, natürliche Beschaffenheit des Guts oder äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung darzuthun vermag (vgl. Art. 395 Anm. 37, Goldschmidt, Handb., I. 2. S. 752).

Dagegen ist der Umfang der Schadensersatzleistung für diesen Fall im Gegensatze zu dem allgemeinen Prinzipe des Art. 283 H.-G.-B., wonach der Beschädigte die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns verlangen kann, in Rücksicht auf die besonders strenge Haftpflicht durch Art. 396 — abgesehen von böslicher Handlungsweise — lediglich auf den wirklichen Schaden, d. i. den gemeinen Handelswerth bezw. den gemeinen Werth beschränkt worden (Art. 396 Anm. 49 u. 53). Goldschmidt I. 2. § 64 Note 14, § 75 S. 753.

Für den Fall der Verspätung haben dagegen sowohl hinsichtlich des Grades der Haftpflicht des Frachtführers an sich, als auch in Betreff des Umfangs des

ihm obliegenden Schadensersatzes andere, von den Normen der Art. 395, 396 abweichende Prinzipien in den Art. 397—399 ihren Ausdruck gefunden:

Einerseits ist der Grad der Haftpflicht nicht nach den strengen Grundsätzen des receptum, sondern nach den milderen der loc. cond. geregelt: der Frachtführer haftet nur, insofern er nicht beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Andererseits ist der Umfang des Schadensersatzes nicht, wie in Art. 396, auf den wirklichen Schaden beschränkt, sondern umfaßt nach der allgemeinen Norm des Art. 283 auch den entgangenen Gewinn (vgl. W. Koch S. 46—48, Puchelt II. S. 475 Nr. 1, v. Hahn II. S. 618, Endemann S. 727, Goldschmidt a. a. O. S. 753).

Die Haftpflicht für Verspätung ist also in der einen Beziehung weiter, in der anderen Beziehung enger, als für Verlust oder Beschädigung; enger insofern, als der Frachtführer sich durch den bloßen Beweis der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers von jeder Ersatzpflicht wegen Versäumung der Lieferfrist befreien kann; weiter aber insofern, als im Falle begründeter Ersatzpflicht jeder aus der Versäumniß nachweisbare Schaden zu ersetzen ist (Hillig S. 37, 38).

Der Grund für diese Verschiedenheit läßt sich auf das Römische Recht zurückführen, aus welchem die Grundsätze des receptum auf die Haftpflicht des Frachtführers übertragen worden sind, denn auch dort fanden bei Verspätung seitens der Schiffer nicht die Grundsätze des receptum Anwendung, weil dieses Rechtsinstitut sich lediglich auf gänzlichen Verlust oder Beschädigung der Sachen bezog (l. 1 pr. D. 4, 9), sondern es mußte auf die Grundsätze der loc. cond. rekurrirt werden (Hillig S. 38). — In den Berathungen der Konferenz finden sich über die prinzipielle Abweichung der Art. 397 ff. von den Art. 395 ff. folgende Bemerkungen:

Der Preußische Entwurf enthielt über die Schadensersatzpflicht des Frachtführers für Verspätung überhaupt keine allgemeine Norm, sondern nur für einen Spezialfall im Art. 311 die Vorschrift:

> „Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht bedungen, so ist hierdurch nicht ausgeschlossen, daß statt dessen der Ersatz des etwanigen, größeren Schadens gefordert werden kann, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist."
> (Vgl. jetzt Art. 398.)

Hierzu wurde in I. Lesung (Prot. S. 798) bemerkt: „Der Art. 311 gehe von dem Gedanken aus, daß der Frachtführer für den aus einer Verspätung entstandenen Schaden zu haften habe, spreche aber diesen Satz nicht aus, sondern entscheide nur den Fall, in welchem ein Abzug an der Fracht oder der Verlust derselben bedungen worden. Es sei aber wohl angemessen, den fraglichen Satz allgemein auszusprechen, und somit auch den Fall zu treffen, in welchem kein bestimmter Abzug festgesetzt worden sei. Endlich sei es auch noch geboten, im Gesetze zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Frachtführer von der erwähnten Haftung frei werde, ob nur dann, wenn die Verzögerung durch vis major, oder auch dann, wenn sie trotz der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers durch Zufall eingetreten sei. In Ansehung der Beschädigung oder des Verlustes der Waare habe

man zwar den strengeren Satz aufgestellt, indessen sei kein Grund vorhanden, auch hier mit gleicher Strenge gegen den Fuhrmann zu verfahren, hier müsse es vielmehr genügen, wenn der Frachtführer nicht weiter als zur Prästation der Sorgfalt eines ordentlichen Mannes verpflichtet werde." Mit Rücksicht hierauf wurde vorgeschlagen, als den Eingang des Art. 311 folgende Bestimmung anzunehmen:

> „Der Frachtführer haftet für den durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit entstandenen Schaden, wenn er nicht beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht würde haben abwenden können."

Gegen die Aufnahme eines Satzes, in welchem die Haftbarkeit des Fuhrmanns für Verspätung allgemein ausgesprochen würde, wurde zwar nichts erinnert, aber darüber erhob sich eine Meinungsverschiedenheit, ob der Frachtführer nur für die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu haften habe, oder ob er sich allein durch vis major solle entschuldigen können.

Von mehreren Abgeordneten wurde geltend gemacht, die Konsequenz des in Art. 310 des Entwurfs (Art. 395 H.-G.-B.) angenommenen Prinzips müsse dahin führen, daß man auch hier der strengeren Ansicht folge.

Die Mehrzahl der Versammlung hielt es jedoch für zu hart, und glaubte der bisher gegen den Frachtführer eingehaltenen Strenge um so weniger hier eine Konsequenz einräumen zu können, als es gemeinhin leichter sein werde, gegen Beschädigung und Untergang der Waare vorzusehen, als gegen eine Verzögerung der Reise.

Bei der Abstimmung wurde der obige Antrag zum Beschlusse erhoben, somit der Satz, daß der Frachtführer nicht für den Zufall, sondern blos für die Prästation der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers hafte, insofern es sich um eine Verzögerung des Transports handelt, sowohl für die Fälle, in welchen eine Konventionalstrafe bedungen, als für die, in welchen dies nicht der Fall ist, angenommen (Prot. S. 801—803).

Aus diesen Verhandlungen ergiebt sich, daß von verschiedenen Seiten gewünscht wurde, daß man der strengeren Ansicht auch betreffs der Verspätung konsequent folge.

Die Beurtheilung, ob der von der Majorität dagegen angeführte Grund zur Motivirung einer so erheblichen Abweichung stichhaltig ist, kann im Rahmen der hier vorliegenden Aufgabe nicht weiter untersucht werden. De lege ferenda haben sich unter Hinweis auf andere Gesetzgebungen (Code de com. Art. 97, 104 — Holländ. H.-G.-B. Art. 92 — Schweiz. Transp.-Gesetz Art. 23) mehrfach Stimmen gegen eine derartige Unterscheidung geltend gemacht (vgl. v. Hahn II. S. 618, Eger, intern. Frachtrecht S. 99, 100, Ruckdeschel S. 233).

Der innere systematische Zusammenhang, in welchem die Art. 397, 398 und 399 mit einander stehen, ist folgender:

Art. 397 stellt das allgemeine Prinzip auf, nämlich:

1. die Regel: Der Frachtführer haftet für den vollen Schaden aus der Verspätung;
2. die Ausnahme: Die Haftung fällt fort, wenn der Frachtführer nach-

weist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Die Art. 398 und 399 enthalten nur Erläuterungen bezw. interpretative Ergänzungen zu diesem allgemeinen Prinzipe und zwar für den speziellen Fall, daß für die verspätete Ablieferung im Vertrage gewisse Nachtheile (Konventionalstrafe) vereinbart sind.

Art. 398 erläutert für diesen Fall die Regel ad 1 des Art. 397: Wenn Abzug oder Verlust der Fracht oder Konventionalstrafe bedungen ist, so wird die Regel, daß der volle Schaden zu ersetzen, nicht tangirt, d. h. es kann im Zweifel auch der Ersatz des den Konventionalstrafenbetrag übersteigenden Schadens gefordert werden, welcher durch die verspätete Abieferung entstanden ist. S. unten Anm. zu Art. 398. (Preuß. Entw. Art. 311, Motive S. 172, Prot. S. 798, 1229, 1230, 4719, 4720.)

Art. 399 erläutert dagegen für denselben Fall die Ausnahmebestimmung ad 2 des Art. 397: Wenn Konventionalstrafe bedungen ist, so wird dadurch die Ausnahmebestimmung, daß der Nachweis der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers von dem vollen Schadensersatzanspruche liberire, gleichfalls nicht tangirt, d. h. die bezügliche Einrede greift auch dann durch, wenn Konventionalstrafe u. s. w. bedungen ist, es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Ansicht ergiebt. S. unten Anm. zu Art. 399. (Prot. S. 801, 802, 1230, Monita Nr. 445, Prot. S. 4720.)

Im Folgenden soll nunmehr zunächst das im Art. 397 ausgesprochene, allgemeine Prinzip einer näheren Erörterung unterzogen werden.

56) **Der Frachtführer haftet für den Schaden, welcher durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit entstanden ist.**

Der Vordersatz des Art. 397 spricht die Regel aus, daß der Frachtführer für den Schaden aus der Verspätung haftbar ist, der Nachsatz des Art. 397 die Ausnahme, unter welcher die Haftung in Wegfall kommt.

„Der Frachtführer haftet" nach Art. 397 für den Schaden aus der Verspätung in engeren Grenzen, als nach Art. 395 für den Schaden aus Verlust oder Beschädigung des Gutes. Für letzteren Fall haftet er ex recepto, d. h. er hat nur die Einreden der höheren Gewalt und des eigenen Verschuldens in dem oben Art. 395 S. 256 f. erörterten Umfange. Im Falle des Schadens aus der Verspätung ist der Frachtführer nicht allein auf diese beiden Einreden beschränkt, er haftet nur ex loc. cond., d. h. er ist liberirt durch den Nachweis der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers. „Der Frachtführer hat nicht nachzuweisen, daß die Verzögerung in Folge einer vis major eingetreten sei; es genügt der Nachweis, daß die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden könne."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 317, Calm, Rechtsgrundsätze II. S. 30.

Wie oben die Haftung ex recepto und die Einrede der höheren Gewalt in ihrer milderen, jetzt allgemein herrschenden Auffassung dargelegt ist, haftet der Recipient darnach unbedingt für seine eigenen Handlungen (einschließlich der Funktionen seiner Betriebsmittel) und für die Handlungen seiner Leute, er haftet

dagegen nur bedingt für die Handlungen dritter Personen und für Naturereignisse, dergestalt, daß er diese Handlungen bezw. Ereignisse nur dann vertritt, wenn sie durch irgend mögliche, durch die Umstände gebotene Vorsicht abgewendet oder doch in ihren Folgen unschädlich gemacht werden konnten. Die Haftung des Frachtführers ex loc. cond. nach Art. 397 kennt eine unbedingte Vertretung überhaupt nicht. Darin liegt ihr wesentlicher Unterschied von der Haftung ex recepto. Gleichviel, ob die Verspätung durch eigene Handlungen des Frachtführers bezw. die Funktionen seiner Betriebsmittel und seiner Leute oder durch dritte Personen oder durch Naturereignisse herbeigeführt ist, in allen Fällen bleibt die Haftung des Frachtführers insofern eine nur bedingte, als er sich stets durch den Nachweis, daß das zur Verspätung Anlaß gebende Ereigniß durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnte, von der Vertretung befreien darf. Ex recepto (Art. 395) haftet der Frachtführer für den Erfolg, das Resultat und deshalb für seine eigenen Handlungen und die seiner Leute derartig unbedingt, daß ihn selbst der Nachweis der äußersten menschenmöglichen Sorgfalt nicht befreit, mithin auf die konkreten Verhältnisse überhaupt nicht gerücksichtigt wird, für die Handlungen Dritter und für Naturereignisse nur insofern milder, als lediglich der Nachweis, daß das schädigende Ereigniß unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden war, ihn liberirt. Ex loc. cond. (Art. 397) haftet der Frachtführer nur für die gewissenhafte, sorgfältige Ausführung der Transporthandlungen, er hat nicht den äußersten, menschenmöglichen Grad von Sorgfalt zu erweisen, der sich unter den gegebenen Umständen überhaupt anwenden ließ, sondern lediglich den Grad der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers, d. h. jene diligentia in abstracto, welche jeder Frachtführer nach den erfahrungsmäßig festgestellten Regeln und Anschauungen des Verkehrs behufs ordnungsgemäßer Ausführung des Transports zu prästiren pflegt (vgl. hierüber das Nähere Anm. 57). Allerdings werden sich im einzelnen Falle beide Grade häufig derartig nähern, daß die Beurtheilung, ob der Frachtführer liberirt ist, zu gleichen Resultaten führt (vgl. v. Hahn II. S. 620 und unten Anm. 57). Immerhin bleibt aber ein wesentlicher und begrifflicher Unterschied in dem Grade der Haftung unverkennbar bestehen. Und jedenfalls tritt derselbe dann besonders scharf hervor, wenn es sich nicht um Naturereignisse oder Handlungen Dritter, sondern um die Transporthandlungen des Frachtführers selbst oder seiner Leute und um die Funktionen seiner Betriebsmitttl handelt (s. Anm. 57). Denn in diesen letzteren Fällen ist ihm nach den oben (Art. 395 S. 215 f.) gegebenen Erläuterungen ex recepto (Art. 395) selbst der Nachweis des äußersten Grades der Sorgfalt abgeschnitten und unbedingte Haftung auferlegt, während ex loc. cond. (Art. 397) ihn auch hier, wie in allen anderen Fällen, der Nachweis der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers exkulpirt (v. Hahn a. a. O. und unten Anm. 57).

Die Regel, daß für Verspätung nur die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu prästiren ist, erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn im Frachtvertrage ein höherer oder geringerer Grad der Haftung ausdrücklich verabredet ist. Denn durch die Regel des Art. 397 wird nicht ausgeschlossen, daß die Kontrahenten einen vom Gesetz abweichenden Grad der Haftpflicht unter sich vereinbaren.

Darauf bezieht sich die von v. Hahn (II. S. 619 Anm. 4) unverkennbar mißverstandene Bemerkung Endemann's in dessen Hand.-R. § 155, Note 27, daß auch der Frachtvertrag zu einem Fixgeschäft in dem Sinne gemacht werden könne, daß der Frachtführer absolut das Risiko der Ablieferung an dem bestimmten Tage übernimmt. (S. des Näheren unten Anm. 57 S. 398). Verboten ist aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch hier das pactum, ne dolus praestetur. Ferner sind die Eisenbahnen durch Art. 423 f. zur Ausschließung oder Beschränkung der ihnen nach Art. 397 obliegenden Haftpflicht nicht befugt (vgl. unten S. 399 und Anm. zu Art. 423, 427 Nr. 2).

Der Frachtführer haftet „für den Schaden, welcher durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit entstanden ist." Mit diesen Worten ist im Gegensatze zu Art. 395 — welcher nur den Schaden durch Verlust oder Beschädigung des Gutes während des Transports umfaßt — der gesammte Schaden aus der Verspätung der Ablieferung des Gutes gemeint. Die Worte „durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit" sollen keine Einschränkung enthalten, etwa dahin, daß e contrario der Schaden durch Versäumung der nicht bedungenen oder nicht üblichen Lieferungszeit hier nicht in Betracht komme. Art. 397 geht vielmehr davon aus, daß mit jenen Worten jede Art von Versäumniß inbegriffen sei und statt des bloßen Ausdrucks „Versäumung der Lieferzeit" ist die weitere Fassung „der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit" unverkennbar nur deshalb gewählt worden, weil das einfache Wort „Lieferungszeit" möglicherweise zu dem Schlusse hätte führen können, es seien darunter nur die bedungene oder nur die übliche Lieferungszeit, nicht beide Arten zugleich gemeint. Art. 397 ist mit Art. 394 in engen Zusammenhang zu bringen. Nach Abs. 1 des Art. 394 muß aber jede hier in Betracht kommende Lieferungszeit entweder eine bedungene (durch Frachtvertrag, Frachtbrief, Reglement, auch ganz formlos), oder eine durch den Ortsgebrauch oder nach den Umständen des einzelnen Falles (durch richterliches Ermessen — unter Zuziehung von Sachverständigen) angemessen bestimmte Frist sein (vgl. Art. 394 Anm. 2—4). Andere Fristen giebt es nicht. Daher kann ein Schadensanspruch wegen Verspätung nicht auf die Behauptung oder den Nachweis gestützt werden, der Frachtführer sei im Stande gewesen, das Gut in einer kürzeren, als der bedungenen (vertrags-, tarif-, reglementsmäßigen) oder üblichen Lieferzeit abzuliefern (Keyßner S. 450 Nr. 7, Goldschmidt Zeitschr. Bd. 21 S. 288, Schott S. 316, 317).

Die „bedungene oder durch den Ortsgebrauch bestimmte bezw. nach den Umständen des Falles angemessene Frist" des Art. 394 ist in Art. 397 lediglich kürzer als „bedungene oder übliche Lieferungszeit" bezeichnet. Was des Näheren unter „bedungener" und „üblicher" Lieferungszeit zu verstehen und wie dieselbe im einzelnen Falle festzustellen, ist für den gewöhnlichen Frachtführer hiernach aus den Anm. 28—30 des Art. 394 S. 163—170, und für Eisenbahnen aus § 57 des Eisenb.-Betr.-Reglem. zu entnehmen S. 185 f. (vgl. auch die dort mitgetheilten Erkenntnisse des R.-O.-H.-G., ferner Puchelt II. S. 477, Keyßner S. 450 Nr. 7 und 8, Postgesetz § 6, Keyßner S. 451).

Art. 397 bestimmt ganz allgemein, daß der Frachtführer für den Schaden

zu haften hat, welcher durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit entstanden ist. Dagegen ist nicht näher bestimmt:

1) welcher Art der Schaden sein kann, für welchen der Frachtführer zu haften hat, noch
2) in welchem Umfange für diesen Schaden Ersatz zu leisten ist.

Gerade daraus aber, daß Art. 397 nach beiden Richtungen eine Bestimmung nicht enthält, folgt konsequent, daß eine Einschränkung nicht beabsichtigt ist (vgl. Keyßner S. 449), mithin unbegrenzt

1) für jeden Schaden, der durch Versäumung der Lieferzeit entstanden ist — gleichviel welcher Art er sei — zu haften ist,
2) der Ersatz für den entstandenen Schaden in vollem Umfange geleistet werden muß.

In beiden Beziehungen steht Art. 397 im Gegensatze zu Art. 395, 396. In letzteren beiden Artikeln ist der Schaden beschränkt auf Verlust oder (quantitative, qualitative) Beschädigung des Gutes, und der Umfang der Ersatzleistung auf den wirklichen Schaden (gemeinen Handelswerth bezw. gemeinen Werth). Nach Art. 397 dagegen hat der Frachtführer für jeden überhaupt möglichen und nachweisbaren Schaden, den der Absender oder Empfänger durch die Verspätung erleidet, zu haften, und der Umfang der Ersatzleistung erstreckt sich auf den vollen Schaden, d. h. sowohl den wirklichen Schaden, wie auch den entgangenen Gewinn (das individuelle Interesse). Vgl. Entsch. Bd. 18 S. 237. Der Rechtsgrund der Haftung ist in Art. 397 gegenüber Art. 395 zwar verengert (loc. cond. — ex recepto), dagegen die Zahl der Schäden, wofür zu haften ist, und der Umfang des Schadensersatzes erweitert.

1. Was nun zunächst die Art des Schadens betrifft, so wird derselbe in der Regel in der Werthsverringerung bestehen, welchen die Waare in Folge ihrer verspäteten Ankunft bezw. Ablieferung am Bestimmungsorte in Folge eines Herabgehens des Preises oder dadurch, daß sie inzwischen für das individuelle Bedürfniß des Empfängers (Käufers, Bestellers) an Werth verloren hat, erleidet (s. auch Ruckdeschel S. 233). Dieser Schaden kann sich — z. B. bei Modewaaren — bis zur völligen Entwerthung der Waare steigern. Es tritt, da es sich hier nicht nur um den wirklichen Schaden, sondern auch um den entgangenen Gewinn handelt, jeder nachweisbare indirekte Nachtheil aus der Verspätung hinzu, also im Gegensatze zu Art. 396 (s. Prot. S. 4712) auch der Nachtheil, daß der Versender oder Empfänger verhindert war, den Erlös aus den verspätet eingetroffenen Gütern inzwischen zu verwerthen, daß er Konventionalstrafen für die Verspätung seinerseits entrichten, daß er sich sein Bedürfniß bereits anderweit zu theureren Preisen decken mußte, daß er die ihm aufgetragenen Bestellungen nicht ausführen, der Nachfrage nicht genügen konnte, an Kundschaft verloren hat u. s. w. Voraussetzung ist hierbei jedoch der strikte Nachweis des behaupteten direkten oder indirekten Schadens und der Angemessenheit des dafür geforderten Schadensersatzes (vgl. Hillig S. 38 und Oester. Oberst. Ger.-H. v. 4. April 1872 Röll S. 193 f.).

So auch die Praxis: In einem Falle, wo der Empfänger Ersatz des Werthes bezw. des Kaufpreises verlangte, weil er in Folge verspäteter Lieferung nicht mehr im Stande sei, die Waare anzunehmen, die er zur Weiterveräußerung gekauft habe, und dieselbe bei der inzwischen eingetretenen Preisminderung nicht einmal zum

Ankaufspreise weiter zu verkaufen sei, wurde die Klage vom Handels-Appellationsgericht Nürnberg abgewiesen: „denn Verklagter haftet nur für den in Folge verspäteter Ablieferung entstandenen Schaden. Kläger hat aber nicht dargethan, daß die Waare ganz werthlos geworden sei. Habe aber die Waare nur an Werth verloren, so mußte Kläger angeben, wie viel dieser Werthsverlust betrage, welche Veränderungen in den Preisen eingetreten seien. Selbst die Möglichkeit einer gänzlichen Entwerthung angenommen, mußte Kläger die dafür sprechenden Thatsachen erbringen. Ohne eine solche spezielle Begründung ist nicht zu beurtheilen, ob dem Kläger in der That ein Schadensersatzanspruch in der geforderten Höhe zustehe.“

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 2. August 1867, Busch Bd. 18 S. 255. Sammlg. Bayr. Hand.-App.-Ger. Erk. Bd. I. S. 544.

Wenn ein Frachtführer eine Ladung Waaren, welche am Orte der Ablieferung einen Markt- oder Börsenpreis haben, ohne entschuldbaren Grund erst nach dem Ablaufe der üblichen Lieferungszeit abliefert, haftet er dem Empfänger für die Preisdifferenz derselben zwischen dem Tage, an welchem die Ladung ordnungsmäßig hätte eintreffen können, und dem Tage, an welchem sie in der That eingetroffen ist.

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 7. Dezember 1869 und vom Ostpreuß. Trib. unterm 28. Juni 1870, Centr.-Org. N. F. Bd. 7. S. 54.

Neben der Werthsverminderung in Folge des Herabgehens der Preise am Bestimmungsorte u. s. w. kann der Schaden auch in dem Verluste oder der quantitativen bezw. qualitativen Verringerung (Beschädigung) des Gutes bestehen. Die Waare kann in Folge der Verspätung verderben, verfaulen, vertrocknen, verrosten, sich verflüchtigen, schwinden u. s. w. (vgl. Puchelt II. S. 476). Es ist hierbei aber nach Lage des konkreten Falles sorgfältig zu unterscheiden, ob der Verlust oder die Beschädigung lediglich eine Folge des Transports oder der stattgehabten Lieferzeitversäumung ist (Endemann § 155 S. 727 Anm. 24). Ist der Verlust u. s. w. nicht durch die Lieferfristversäumung, sondern durch den Transport überhaupt verursacht, d. h. wäre er auch ohne jede Verspätung durch die Gefährlichkeiten desselben an sich (durch die Bewegung, Hitze, die Manipulationen der Be- oder Entladung) eingetreten, so greifen die Bestimmungen der Art. 395, 396, nicht die des Art. 397 Platz. Es kann sich also in diesem Falle der Frachtführer einerseits nur durch die im Art. 395 zugelassenen Einreden, nicht durch die im Art. 397 bezeichnete, befreien, er kann aber auch andererseits nur auf Ersatz des wirklichen Schadens nach Art. 396, nicht auf Ersatz des vollen Schadens nach Art. 397 in Anspruch genommen werden. Es wird im konkreten Falle meist schwer sein, festzustellen, ob der Verlust oder die Beschädigung auf die eine oder die andere Ursache zurückzuführen ist — zumal häufig beide konkurriren werden — und ob hiernach die Beurtheilung nach Art. 395, 396 oder nach Art. 397 zu erfolgen hat. Auch ist es denkbar, daß die Ursache der Verspätung zugleich die Ursache des Verlustes oder der Beschädigung ist, d. h. die Ursachen identisch sind. In diesem Falle — bemerkt zutreffend Thöl III. S. 51 Anm. 9 (z. B. durch Entgleisen wird die Ankunft des Gutes verspätet und das Gut sofort beschädigt) ist es möglich, daß der Frachtführer wegen der Verminderung oder Beschädigung haftet und wegen der Verspätung nicht haftet, weil die Ursache,

das Entgleisen, nicht als höhere Gewalt aufgefaßt werden kann, aber durch die ordentliche Sorgfalt nicht hat abgewandt werden können (vgl. auch v. Hahn S. 620, 621, Schott S. 322). Vgl. Keyßner S. 449, welcher der Ansicht ist, es sei zunächst anzunehmen, daß der Verderb, die Beschädigung der Waare lediglich Folge der vernachlässigten Sorgfalt nach Art. 395 sei, und nur bei besonderem Nachweise als Folge der Versäumung der Lieferzeit.

Der Nachweis des Kausalnexus zwischen Ursache und Beschädigung ist daher für die Anwendung des Art. 397 von wesentlicher Bedeutung (Ruckdeschel S. 233). In der Praxis ist dies wiederholt betont, wenn auch häufig der Unterschied ohne bestimmtes Prinzip verwischt worden:

„Der Beklagte — führt das R.-O.-H.-G. aus — war als Frachtführer mit der in dem Art. 395 H.-G.-B. ausgedrückten Verantwortlichkeit belastet. In diesem Artikel, nicht in Art. 397 ibid., ist die Maßgabe für den klägerischen Schadensanspruch zu suchen, da nicht von der bloßen Versäumniß der Lieferfrist und dem dadurch entstandenen Schaden, sondern von dem Untergange des Transportgegenstandes vor der Ueberlieferung die Rede ist."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355.

„Bei einer Verzögerung kann der Berechtigte nur Ersatz seines Interesses wegen verspäteter Lieferung beanspruchen. Ist das verspätete, in offenen Wagen beförderte Gut durch Nässe verdorben, so genügt — bei der an sich nicht bestehenden Haftung der Bahn für die mit dem Transporte in unbedeckten Wagen verbundene Gefahr — nicht schon der Nachweis einer schuldvollen Verzögerung des Transports zur Begründung des Werthsersatzanspruches. Kläger hat vielmehr außerdem darzuthun, daß und wie durch diese Verschuldung zugleich auch die Beschädigung der Waare, für welche er Ersatz verlangt, herbeigeführt sei, mit anderen Worten den Kausalnexus zwischen der Verspätung und dem Verderbe des Gutes durch Nässe. Zur Herstellung dieses Kausalnexus ist nun aber nicht die Behauptung ausreichend, daß die Waare während des Transports durchnäßt sei, denn diese Beschädigung hätte der Waare in Folge ihres Transportes in offenen Wagen ebensowohl auch ohne jede Versäumniß der Beklagten in der Beförderung zustoßen können, sondern es hätte hierzu die Behauptung gehört, daß gerade durch die Verspätung auch die Beschädigung der Waare herbeigeführt sei, indem sie bei rechtzeitiger Beförderung nicht eingetreten sein würde."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. Juni 1874, Entsch. Bd. 13 S. 393 (399, 400).

Schuldhafte Verspätung des Transports verpflichtet nicht ohne Weiteres zur Entschädigung wegen Werthsverminderung des Guts. Es muß der Kausalnexus zwischen beiden erwiesen werden.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. März 1875, D. E.-Z. 1875 S. 1012, Puchelt, Zeitschr. f. Franz. Civilr. IV. S. 237 f.

Ist der Schaden aus langer Lagerung nicht dadurch entstanden, daß das Gut verspätet an den Empfänger abgeliefert worden, sondern dadurch, daß dieser die Abnahme des rechtzeitig eingetroffenen Gutes verweigert und die Bahn die erforderliche Anzeige hiervon an den Absender unterlassen hat, so haftet sie für den Schaden nach Maßgabe des Art. 396 (nicht des Art. 397).

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. März 1876, Entsch. Bd. 20 S. 347.

Die Ursache des Schadens muß hiernach im Einzelfalle genau erwiesen und festgestellt werden, es darf daher — abgesehen von böslicher Handlungsweise — auch nicht ohne Weiteres neben einander Schadensersatz auf Grund des Art. 396 und auf Grund des Art. 397 gefordert bezw. für Verlust, Beschädigung und Verspätung kumulirt werden, wohl aber, wenn sich thatsächlich genau ein besonderer Schaden aus der Versäumung erweisen läßt (vgl. Keyßner S. 450 Nr. 4 und oben Art. 396 Anm. 48). Ist dies also der Fall, so steht gesetzlich nichts entgegen, kumulativ einerseits wegen Verlust und Beschädigung aus Art. 395, 396, andererseits wegen Verspätung aus Art. 397 Schadensansprüche zu ersetzen, da es sich alsdann um zwei selbstständig nebeneinander stehende, auf verschiedenen Fundamenten beruhende Forderungen handelt.

Dieser Grundsatz, der in Betreff der Kumulirung von Ansprüchen für Verlust und Verspätung von Schott (S 346) u. v. Hahn (II. S. 622 Anm. II.) bestritten wird, ist bereits oben Anm. 48 S. 317 f. des Näheren motivirt worden. (Vgl. auch Puchelt II. S. 477. Thöl III. S. 51, 52. Erk. d. R.-O.-H.-G. v. 11. Novbr. 1876 Zeitg. d. Ver. d. Eisenb. Verw. 1877 S. 63 und des Oester. Oberst. Ger.-H. v. 21. Jan. 1874 Röll S. 254).

Der Umfang des Schadens aus der Versäumung der Lieferungszeit ist uneingeschränkt, er umfaßt den vollen Ersatz, die vollständige Entschädigung für alle aus der Verspätung entstandenen, direkten und indirekten Nachtheile, den wirklichen Schaden und den entgangenen Gewinn (individuelles Interesse) (vgl. Anm. 47 Art. 396). Im Gegensatze zu Art. 396 beschränkt Art. 397 den Ersatz nicht auf den gemeinen Handelswerth bezw. den gemeinen Werth, sondern gewährt den Beschädigten Ersatz des vollen Schadens, d. h. des damnum emergens und des lucrum cessans, gleichviel ob bösliche Handlungsweise erwiesen ist oder nicht. Art. 397 spricht dies zwar nicht ausdrücklich aus, bestimmt vielmehr nur: „der Frachtführer haftet für den Schaden"; aber es fehlt auch eine ausdrückliche Einschränkung, und es greift daher folgerichtig die allgemeine Regel des Art. 283 Platz, wonach derjenige, welcher Schadensersatz zu fordern hat, die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns verlangen kann.

Vgl. Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 391, v. Hahn II. S. 621, Endemann § 155 S. 727, Makower S. 396, Hillig S. 38, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 473, Puchelt II. S. 476, Thöl III. S. 51 u. Anm. 9, Schott S. 321, 322.

„Die Verpflichtung des Frachtführers zum Schadensersatze aus der Verspätung (Art. 397) geht also weiter, als im Falle des Verlustes oder der Beschädigung des Frachtguts (Art. 396). Denn alsdann treten die Vorschriften der Art. 283, 284 Abs. 3 u. 398 in Kraft und der Frachtführer hat den vollen Schaden wegen Verspätung der Ablieferung zu ersetzen." (Anschütz III. S. 439 f., Keyßner S. 449, W. Koch S. 48.) Auch die Praxis stimmt hiermit überein (vgl. hier noch Prot. S. 5112, 5113).

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 9. Januar 1872, Entsch. Bd. 4 S. 359 (362) und des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 2. Juni 1875, D. E.-Z. 1877 S. 62.

Hierzu gehören auch Verzugszinsen von dem zu ersetzenden Werthe von dem Zeitpunkte an, in welchem das Gut vertragsmäßig abzuliefern war.

Erkannt vom Oester. Oberst. Ger. unterm 8. Juli 1863, Röll S. 50, Epstein S. 64.

Ueber die Substantiirung des Schadensanspruches aus der Verspätung vgl. noch das Erk. des Oester. Oberst. Ger.-H. v. 4. April 1872, Röll Nr. 87 S. 193 und 21. März 1878. Z. 6827. Röll, Nr. 242, S. 583.

Liegt bösliche Handlungsweise vor, so bedarf es einer genaueren Feststellung darüber nicht, ob der Schaden in Folge des Transports (Art. 395, 396) oder der Verspätung (Art. 397) entstanden ist, weil alsdann in beiden Fällen der volle Schaden zu ersetzen ist. „Die Parteien — bemerkt das R.-O.-H.-G. — sind darüber einig, daß der vorliegende Fall bei erwiesener böslicher Handlungsweise dem Art. 427 verbunden mit 396, 397 H.-G.-B. untersteht. Hiernach braucht nicht erörtert zu werden, ob die durch Faulen, Schimmeln und Erhitzung des Guts hervorgerufene Werthsverminderung lediglich auf bösliche Transportverzögerung oder gleichzeitig auf bösliche Vernachlässigung der erforderlichen Erhaltungsmaßregeln zurückzuführen sei. Denn unzweifelhaft begreift „der durch Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit entstandene Schaden" (H.-G.-B. Art. 397) auch eine derartige Werthsverminderung in sich; es ist ferner für diese Werthsverminderung, sofern nicht ein Anderes bedungen, voller Schadensersatz zu leisten, und es verlieren im Falle böslicher Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute alle die Ersatzpflicht beschränkenden Befugnisse jede Kraft."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 317 (319). Vgl. ebenso das Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 2. Juni 1875, Bayer. Samml. Bd. 3 S. 263, D. E.-Z. 1877 S. 62.

Von der Regel, daß für Verspätung voller Schadensersatz (Art. 283) zu leisten ist, findet nur dann eine Ausnahme statt, wenn im Frachtvertrage die Schadensberechnung für die Verspätung ausdrücklich nach einem anderen Werthsmaßstabe in irgend welcher Form (Interessen-Deklaration, Reglement) verabredet ist. Denn durch die Regel des Art. 397 wird nicht ausgeschlossen, daß im Vertragswege ein höherer Schadensersatz (z. B. das Affektionsinteresse) oder ein geringerer Schadensersatz (z. B. nach einem Normalsatze, Theil der Fracht 2c.), als der gesetzliche, bedungen werden kann. Ist vielmehr zwischen dem Absender und dem Frachtführer vereinbart worden, daß der letztere im Falle der Verspätung einen anderen Ersatz leisten soll, so tritt die vereinbarte Leistung an Stelle des nach Art. 397 zu ersetzenden vollen Schadens. Jedoch genügt hierzu nicht die bloße einseitige Angabe des Interesses des Absenders im Frachtbriefe, vielmehr muß nach Lage der Sache das Einverständniß des Frachtführers damit konstiren, daß die Angabe des Interesses gerade zu dem angegebenen Zwecke erfolgt sei.

Der gewöhnliche Frachtführer kann unbeschränkt, sowohl über höhere, wie über niedrigere Sätze Vereinbarungen treffen oder den gänzlichen Fortfall einer Entschädigung sich ausbedingen (abgesehen von dolus oder culpa lata). — Dagegen sind die Eisenbahnen durch die Bestimmung der Art. 423, 427 Nr. 2 insofern beschränkt (Keyßner S. 449, W. Koch S. 48 u. Anm. 52, Hillig S. 38), als die bezügliche Vereinbarung nur darin bestehen darf, daß die Höhe des nach Art. 397 wegen verspäteter Lieferung zu leistenden Schadensersatzes den im Frachtbriefe, im Ladescheine oder im Gepäckscheine als die Höhe des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung angegebenen Betrag und in Ermangelung einer solchen Angabe einen im Voraus bestimmten Normalsatz, welcher auch in dem Verluste der Fracht oder eines Theiles derselben bestehen kann, nicht übersteigen soll. Nach

§ 70 des Betr.-Reglem. darf dieser Satz nicht weniger als ein Viertel der Fracht betragen (vgl. Anm. zu Art. 427, § 70 Betr.-Regl.).

Vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 23. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 200 u. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 4. April 1872, Epstein Nr. 61 S. 202, Röll Nr. 87 S. 193.

Die Post leistet für Verzögerung in der Beförderung oder Bestellung nur dann Ersatz, wenn das Gut dadurch verdorben ist oder ganz oder theilweise seinen Werth bleibend verloren hat, wobei auf Veränderungen des Kurses oder Marktpreises nicht Rücksicht genommen wird (§ 6 Postges.). Als Normen für die Höhe des Ersatzes gelten, insofern nicht eine Werthsdeklaration erfolgt ist, die Bestimmungen der §§ 8—12 des Postges. Besondere Lieferfristen sind übrigens im Postrecht nicht normirt, vielmehr die üblichen entscheidend. Jedoch erfolgt der Transport mit der nächsten planmäßigen Postgelegenheit, falls die Einlieferung zu gehöriger Zeit erfolgt ist (§ 25 Post-Ordn., Keyßner S. 451, Endemann S. 748, 750).

Die vertragsmäßigen Beschränkungen seitens der Eisenbahnen verlieren jedoch ihre Kraft im Falle böslicher Handlungsweise. Im Falle böslicher Handlungsweise ist vielmehr für den Schaden aus der Verabsäumung der Lieferzeit voller Ersatz zu leisten. Bösliche Handlungsweise liegt aber z. B. unzweifelhaft in einer erheblichen Transportverzögerung, welche auf das denkbar höchste Maß der Nachlässigkeit und Gewissenlosigkeit, auf gänzliche Unthätigkeit der Bahnbeamten, sowie die Unterlassung aller Recherchen nach dem verspäteten Gute zurückzuführen ist.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 317 D. E.-Z. 1874 S. 1032.

Eine unentschuldbare Nachlässigkeit und deshalb bösliche Handlungsweise liegt ferner in einer ohne jeden Grund erheblich verspäteten Avisirung des angelangten Gutes,

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 9. September 1866 und bestätigt vom Stadtgericht das. unterm 28. Oktober 1867, Centr.-Org. N. F. Bd. 4 S. 269. Vgl. Erk. des Ob. Land.-Ger. Wien vom 21. November 1877. Röll S. 555.)

sowie in der bedeutend verspäteten Rücklieferung eines von dem Destinatär nicht angenommenen Frachtguts an den Absender trotz der wiederholten Reklamation des letzteren.

Erkannt vom Stadtgericht zu Frankfurt a. M. unterm 1867, Busch Bd. 18 S. 97.

Vgl. die Anm. zu Art. 427 Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 3, sowie zu § 70 Betr.-Regl.

Zur Substantiirung einer höheren Schadensersatzforderung, als der nach Art. 397 bemessenen, oder zur einwandsweisen Geltendmachung einer niedrigeren Berechnung bedarf es hiernach unzweifelhaft des Nachweises, daß die Höhe des Interesses nach einem höheren bezw. niedrigeren Werthsmaßstabe ausdrücklich vereinbart sei. Diese Vereinbarung kann auch speziell dahin gehen, daß der angegebene Werth im Falle der Verspätung ohne weiteren Nachweis als das im Voraus fixirte Quantum des Ersatzes gelten soll. Ist die Vereinbarung aber nicht ausdrücklich dahin getroffen, so kann auf Grund der bloßen Angabe der Höhe des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung bei wirklich eingetretener Verspätung nicht ohne Weiteres der ganze angegebene Betrag gefordert werden. Der Absender hat vielmehr auch in diesem Falle den Schaden zu beweisen bezw. die Momente darzulegen, nach welchen die Höhe desselben zu bemessen ist. (Die gegentheilige Annahme Schott's S. 323 und Anm. 45 ist irrig und ohne Begründung gelassen.) „Die bloße Deklaration des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung bildet nur die Maximalgrenze für

den Schadensersatzanspruch, fixirt aber keineswegs im Voraus vertragsmäßig das Quantum des vom Frachtführer für die Verspätung zu leistenden Ersatzes und entbindet daher den Versender nicht von der Pflicht, den Schaden, für welchen innerhalb der gezogenen Grenzen Ersatz gefordert wird, nachzuweisen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Oktober 1873, Entsch. Bd. 11 S. 219.

Die vorstehende Entscheidung des R.-O.-H.-G. ist nicht allein — wie Schott a. a. O. irrigerweise annimmt — für Eisenbahnen ergangen, sondern nach Fassung und Inhalt von allgemeiner Gültigkeit.

Vgl. auch die Anm. 59 S. 403 mitgetheilte Entsch. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 21. Januar 1874, Z. 62, Epstein Nr. 87 S. 258, Röll Nr. 115 S. 254.

Bei Lieferfristversäumniß kann der Absender nicht ohne Weiteres den ganzen deklarirten Betrag des Interesses rechtzeitiger Lieferung nur deshalb verlangen, weil der Adressat die Annahme des verspäteten Gutes verweigert hat. Vielmehr muß Absender für diesen Fall nachweisen, daß er mit dem Adressaten in Betreff des retournirten Gutes ein Fixgeschäft abgeschlossen hat und letzterer deshalb ihm gegenüber auch berechtigt war, von dem Kaufgeschäft zurückzutreten, denn nur, wenn die Waare zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist vom Kläger an den Adressaten vertragsmäßig geliefert werden mußte, wäre Letzterer nicht zur Annahme der verspätet gelieferten Waare verpflichtet gewesen. Wenn aber ein solches Fixgeschäft nicht vorlag, Kläger aber unterlassen hat, sein Recht gegen den Käufer der Waare zu verfolgen, so kann dies dem Verklagten nicht nachtheilig sein. Mindestens hätte doch der Kläger den Beweis der Berechtigung der Zurückweisung der Waare seitens des Adressaten im vorliegenden Prozesse führen müssen; allein auch dies ist nicht geschehen.

Erkannt vom App.-Ger. zu Naumburg unterm 27. August 1875, D. E.-Z. 1875 S. 1055.

Im Uebrigen ist rücksichtlich der Deklaration zwischen der Haftpflicht des Frachtführers für Verlust bezw. Beschädigung und für Versäumniß der Lieferzeit streng zu unterscheiden. Die Deklaration des Interesses der rechtzeitigen Lieferung eines Frachtguts ist nicht maßgebend für die Höhe des Entschädigungsanspruches wegen Verlustes dieses Guts und schließt die Werthsangabe für den Verlustfall nicht in sich, so daß etwa auf Grund der ersteren auch für den eingetretenen Verlust auf den Werthsersatz erkannt werden könne. Durch die Deklaration des Interesses an rechtzeitiger Lieferung ist vielmehr nur ein Anspruch auf Ersatz des durch die Verspätung entstandenen und nachzuweisenden Schadens erworben. Für den Verlust des Frachtguts wird dagegen nur nach Maßgabe der in dem Frachtbriefe enthaltenen besonderen Werthsangabe Ersatz geleistet.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Januar 1875, Entsch. Bd. 17 S. 128.

Umgekehrt schließt aber auch die Deklaration des Werths an sich die Angabe des Verzugs-Interesses nicht in sich. „Bei Werthversicherung des Gutes hat daher die Eisenbahn im Falle der Verspätung nur die reglementarische Quote der Fracht zu vergüten, wenn nicht zugleich auch das Interesse der rechtzeitigen Lieferung versichert war."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 4. April 1872, Epstein Nr. 61 S. 202, Röll Nr. 87 S. 193.

Jedoch enthält die Werthsdeklaration für einen Fall zugleich die Angabe des Verzugs-Interesses, nämlich wenn Transportverzögerung Verlust oder

Beschädigung des Guts durch inneren Verderb u. dgl. unmittelbar zur Folge hat. Denn der Absender, welcher bei der Aufgabe des Guts dessen Werth deklarirt, giebt durch diese Bezeichnung selbstverständlich auch an, daß sein Interesse, wenn durch Transportverzögerung das Gut selbst zu Grunde geht, mindestens soviel, als der deklarirte Werth des Guts beträgt. Diese Interessendeklaration ist insoweit in der Werthsdeklaration nothwendig und begriffsmäßig enthalten.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-G.-H. unterm 5. Dezember 1873, Entsch. Bd. 12 S. 23 (26, 27).

Vgl. hierzu noch das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 29. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 254, 255, das Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 21. Januar 1874 Z 62, Epstein Nr. 87. S. 258 und Thöl III. S. 51 und Anm. 6.

Ist der Schaden lediglich durch die Verspätung eingetreten und der Kausalnexus zwischen beiden erwiesen, so kann der Umstand, daß nach Art. 397 voller Schadensersatz zu leisten, nach Art. 395, 396 aber — abgesehen von böslicher Handlungsweise — nur der gemeine Handelswerth bezw. gemeine Werth zu vergüten ist — wie Hillig S. 38 zutreffend bemerkt —, zur Folge haben, daß der Frachtführer wegen der Versäumniß einiger Tage bei im Uebrigen unversehrter Lieferung unter Umständen mehr Schadensersatz zu leisten hat, als wenn das Gut gänzlich verloren oder sonst beschädigt worden wäre, z. B. beim Transporte von der Konjunktur sehr unterworfenen Waaren (Modewaaren), Spekulationsartikeln (Spiritus, Getreide, Petroleum) oder bei vom Adressaten zu zahlenden Konventionalstrafen (Fixgeschäfte 2c.) (vgl. W. Koch S. 48 Note 52 u. Prot. S. 705).

Die Beweislast für die Art und den Umfang des Schadens liegt hier ebenso wie in den Fällen des Art. 396 dem Entschädigungsberechtigten ob (vgl. Art. 396 Anm. 49, Keyßner S. 450 Nr. 4).

Entschädigungsberechtigt aus Art. 397 ist aber zunächst derjenige, mit welchem der Frachtführer den Frachtvertrag abgeschlossen hat, d. h. der Absender, und zwar ohne Rücksicht auf das Verhältniß, in welchem dieser (als Verkäufer, Spediteur 2c.) zu dem Destinatär (Käufer, Empfänger 2c.) steht und ob er das Eigenthum an dem verspäteten Frachtgut hatte oder noch hat (s. oben S. 224).

Sodann haftet der Frachtführer aus Art. 397 aber auch dem Empfänger, sobald dieser in Gemäßheit des Art. 405 in den Frachtvertrag eingetreten ist. „Aus dem Wortlaut — deducirt das R.-O.-H.-G. — wie aus den Materialien der Art. 397, 405 H.-G.-B. geht klar hervor, daß der Empfänger ein eigenes Recht aus dem vom Absender geschlossenen Frachtvertrag auf dessen Erfüllung und auf Schadensersatz wegen unterbliebener oder verzögerter Erfüllung gegen den Frachtführer hat. Auch die Deklaration des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung seitens des Absenders kann der Empfänger als integrirenden Theil des Frachtvertrages gegen den Frachtführer geltend machen."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 16. Juni 1876, Calm, Rechtsgrundsätze III. S. 46.

Dagegen stehen demjenigen, der — ohne den Frachtvertrag abgeschlossen zu haben oder in denselben eingetreten zu sein — mittelbar an dessen Erfüllung interessirt ist (dem Versender 2c.) (s. oben S. 53) Entschädigungsansprüche aus der Versäumniß nicht zu, falls sie ihm nicht durch Cession 2c. übertragen sind (s. oben S. 224).

57) **„sofern er nicht beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können."**

Bereits oben in der einleitenden Bemerkung (55) zu diesem Artikel ist hervorgehoben worden, daß die Haftpflicht des Frachtführers für Verspätung (Art. 397) milder ist, als die für Verlust und Beschädigung auf dem Transporte (Art. 395) (vgl. Makower S. 429, Anschütz III. S. 439, v. Hahn II. S. 618 f., Puchelt II. S. 477). Darin zwar stimmen beide überein, daß der Entschädigungsberechtigte die Existenz des Frachtvertrages und die Thatsache der Beschädigung als Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruches zu beweisen hat (vgl. Art. 395 Anm. 5). Demgegenüber ist aber nach Art. 395 dem Frachtführer nur der Exkulpationsbeweis der höheren Gewalt, der natürlichen Beschaffenheit des Gutes oder äußerlich nicht erkennbarer Mängel der Verpackung nachgelassen (Haftung ex recepto), während er nach Art. 397 nur haftet,

> „sofern er nicht beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können (Haftung ex loc. cond.)."

Vgl. das oben S. 386 mitgeth. Erkenntniß des R.-O.-H.-G. vom 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 317 u. d. Erk. des Oester. Oberst. Ger. H. vom 4. April 1872, Röll Nr. 87 S. 193. 379; ferner Keyßner S. 450 Nr. 5, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 617 und W. Koch S. 47, Schott S. 319.

Der Unterschied zwischen dieser letzteren Art des Exkulpationsbeweises und der im Art. 395 zugelassenen ist oben (Anm. 56 S. 379 f.) gleichfalls bereits der Erörterung unterzogen und namentlich hervorgehoben worden, daß bei der herrschenden milderen Auffassung der Einrede der „höheren Gewalt" in vielen Fällen sich der Grad der Haftung derartig nähert, daß er häufig in concreto zu denselben Resultaten führen wird.

Nach Art. 395 haftet der Frachtführer für seine eigenen Handlungen, sowie für die Funktionen seiner Leute und Transportmittel unbedingt, dagegen für Naturereignisse und Handlungen Dritter nur bedingt, d. h. dergestalt, daß er bei letzteren durch den Nachweis befreit wird, daß sie mit vernünftigen, den Umständen entsprechenden Mitteln überhaupt nicht abgewendet oder in ihren Folgen unvermeidlich gemacht werden konnten. Nach Art. 397 ist die Haftung des Frachtführers stets eine bedingte. Er kann, gleichviel wodurch der Schaden entstanden ist, mit dem Nachweise der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers die Vertretung von sich abwenden. Der Unterschied zwischen beiden Graden der Haftung ist also bei eigenen Handlungen des Frachtführers, bei Funktionen seiner Leute und Transportmittel (den Transporthandlungen) zwar eklatant, schwächer dagegen bei Schäden aus Naturereignissen oder Handlungen Dritter. Hier liegt die Differenz nur in der höheren Potenz der Sorgfalt betreffs des konkreten Falles, welche der Frachtführer nach Art. 395 zu erweisen hat. Er darf sich nicht, wie bei Art. 397, darauf beschränken, ganz allgemein die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers darzuthun, sondern er muß darüber hinaus den Nachweis führen, daß im gegebenen Falle mit vernünftigen Mitteln und unter Aufwendung der größten Sorgfalt der Schaden weder abwendbar, noch vermeidlich war. Daß aber die Beweisführung in beiden Fällen häufig zusammenfallen und auf dasselbe Resultat hinauslaufen wird, ist bei der nicht präziser zu bestimmenden Grenze leicht ersichtlich (vgl. v. Hahn II. S. 620).

Die Gründe, weshalb der Gesetzgeber für die Schäden aus der Verspätung eine mildere Haftung bestimmte, als für die aus Verlust oder Beschädigung auf dem Transporte, sind oben Anm. 55 S. 376 f. mitgetheilt. In Folgendem wird es sich somit nur noch darum handeln, den Grad der Haftung bezw. den Umfang der Beweisführung, welche durch Art. 397 dem Frachtführer auferlegt ist, klarzustellen.

Es kommt hierbei zunächst eine Frage von prinzipieller Bedeutung in Betracht:

> Hat der Nachsatz des Art. 397 den Sinn, daß lediglich der allgemein gehaltene Nachweis der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers von der Haftung für die Versäumung der üblichen oder bedungenen Lieferzeit befreit, oder ist hierzu der besondere Nachweis erforderlich, daß im konkreten Falle in Folge eines bestimmten, durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abwendbaren Ereignisses die Versäumniß nicht abgewendet werden konnte?

v. Hahn II. S. 618, 610 u. Schott S. 319 sind der Ansicht, daß letzteres erforderlich sei (desgl. W. Koch S. 47 und Anm. 48). „Würde der bloße Nachweis genügen — bemerkt v. Hahn a. a. O. —, daß der Frachtführer diese Sorgfalt bei Ausführung des Transports überall angewandt habe, dann würde die Verabredung eines Lieferungstermins oder das Bestehen einer üblichen Lieferzeit gleichgültig sein bezw. nur die Bedeutung haben, daß der Frachtführer, wenn er diese Frist eingehalten habe, von jedem Beweise frei wäre. Dies sei aber undenkbar. Betreffs der üblichen Lieferungszeit müsse von vornherein als feststehend angenommen werden, daß dieselbe bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt eingehalten werden könne, dies sei dadurch, daß sie sich als die übliche festgestellt habe, bewiesen. Sei aber eine Lieferungsfrist speziell verabredet, so habe der Frachtführer dadurch dem Absender gegenüber anerkannt, daß er das Gut in dieser Frist liefern könne und sich verpflichte, die dazu erforderliche Thätigkeit anzuwenden. Die Berufung auf die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers könne daher nur die Bedeutung haben, daß, wenn ein Ereigniß eingetreten sei, welches die Einhaltung der Frist vereitelt habe, und wenn in Betreff des Eintritts des Ereignisses oder seiner Einwirkung auf die Ausführung des Transports der Frachtführer keine Negligenz sich habe zu Schulden kommen lassen, derselbe den Schaden der Verspätung nicht zu tragen habe. Dem entspreche auch die Fassung des Artikels:

„daß er die Verspätung nicht habe abwenden können".

Der Frachtführer habe also zu beweisen:

1) daß die betreffende Thatsache eingetreten und daß er trotz Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht im Stande gewesen sei, deren Eintritt abzuhalten;
2) daß diese Thatsache allein die Verspätung der Ablieferung verursacht habe.

Zu dem Ende werde er regelmäßig zu beweisen haben, daß er im Uebrigen die erforderliche Sorgfalt beim Transport angewendet habe. Es genüge also insbesondere nicht, daß der Transport durch das betreffende Ereigniß um eine bestimmte Zeit verzögert worden sei, wenn es bei Anwendung der gehörigen Sorg

falt vor oder nach dem Eintritt desselben doch möglich gewesen wäre, die Lieferungszeit einzuhalten."

Dieser Ansicht v. Hahn's wird jedoch nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht beigetreten werden können. Denn an sich würde nach den allgemeinen Regeln der locat. cond. dem Beschädigten der Nachweis obliegen, daß sein Schaden durch ein Verschulden des Frachtführers bezw. seiner Leute u. s. w. entstanden ist. Indem nun das Gesetz den Beweis des Nichtverschuldens dem Frachtführer auferlegt, hat dasselbe für letzteren eine erhebliche Verschärfung seiner Haftpflicht eintreten lassen. Noch weiter zu gehen und dem Frachtführer zu seiner Liberirung den Nachweis aufzuerlegen, daß durch eine bestimmte Thatsache, die er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können, die Versäumung bewirkt worden sei, kann nicht in der Absicht des Gesetzes liegen. Dasselbe sagt ganz allgemein, daß der Frachtführer haftet, sofern er nicht beweist, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können. Dem Erfordernisse des Nachweises eines bestimmten, hierzu Anlaß gebenden Ereignisses ist in keiner Weise Ausdruck verliehen. Nach allgemeinen Interpretationsregeln ist aber Art. 397 — in Rücksicht auf seine Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen — strikte zu interpretiren. Es ist richtig, daß die Ueblichkeit oder besondere Vereinbarung einer Lieferzeit die Annahme begünstigt, daß innerhalb der üblichen oder bedungenen Frist der Transport voraussichtlich hätte zu Ende geführt werden können, daß daher bei dennoch eintretender Verspätung der Frachtführer die Vermuthung wider sich hat, er habe die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht angewendet, und daß er in der Regel sich gegen diese Vermuthung nur durch den besonderen Nachweis wird schützen können, daß ein spezielles Ereigniß die rechtzeitige Ausführung des Transports verhindert habe. Nothwendig und gesetzlich vorgeschrieben ist aber diese Beweisführung nicht. Auch die Ueblichkeit der Frist ist der Modifikation fähig, und die Vereinbarung kann z. B. von vornherein unmöglich zu erfüllende Bedingungen enthalten. Ein unbedingtes Anerkenntniß, daß die bedungene Frist bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers eingehalten werden könne, liegt in der Vereinbarung an sich nicht. Dieselbe kann auf Irrthum, auf Ueberschätzung der zu Gebote stehenden Transportkräfte u. s. w. beruhen. Man wird daher sowohl bei Ueberschreitung der üblichen, wie der bedungenen Lieferfrist den Frachtführer schon dann für exkulpirt anzusehen haben, falls er nach allen Richtungen hin vom Anfang bis zum Ende des Transports die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Transportführers vollständig erweist, wenn sich hierbei auch in der Regel und zu seiner eigenen Erleichterung dieser Beweis auf diejenigen besonderen Thatsachen erstrecken wird, welche die Verspätung veranlaßt haben (vgl. Anschütz und v. Völdernndorff III. S. 439, Puchelt II. S. 477 und das S. 349 angeführte Erk. des R.-O.-H.-G. v. 28. November 1873, dagegen aber Keyßner S. 450 Nr. 5 und anscheinend auch Thöl III. S. 50, der aber nur als „regelmäßig" zu beweisen bezeichnet: 1) den Umstand, welcher die Ursache der Verspätung ist, 2) daß er die alleinige Ursache ist, 3) daß die ordentliche Sorgfalt angewandt ist, um den Umstand oder dessen Wirkung abzuwenden.)

Gegenüber dem Nachweise des Frachtführers für die ihm obliegende Sorgfalt

hat der Beschädigte darzuthun, daß eine dem Frachtführer mögliche Maßregel versäumt worden ist. Hiergegen hat sich alsdann der Frachtführer durch den Nachweis zu schützen, daß der Schaden dadurch nicht würde vermieden worden sein.

Im Einzelnen ist sodann Folgendes zu bemerken:

Unter „Verspätung" ist das Resultat der im Vordersatze bezeichneten Versäumung der bedungenen oder üblichen Lieferungszeit zu verstehen. Die eingetretene „Verspätung" ist eine Folge der „Versäumung"; letztere die Ursache der ersteren. Thöl III. S. 50 bemerkt: „Die Versäumung der Lieferungszeit, die „Verspätung", wenn sie verschuldet ist, also die verschuldete Verspätung verpflichtet den Frachtführer zum Ersatz des durch dieselbe entstandenen Schadens. Unter der verschuldeten Verspätung ist genauer zu verstehen eine Verspätung, welche nicht als eine unverschuldete nachgewiesen ist."

Was sodann den Begriff der „Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers" betrifft, so ist derselbe allgemein und abstrakt zu nehmen (Endemann § 155 S. 726). Es handelt sich nicht um die diligentia quam quisque suis rebus adhibere solet, d. i. um die Sorgfalt, welche Jeder in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt — wie dieselbe aus besonderen Rücksichten einzelnen Bestimmungen des H.-G.-B. (vgl. z. B. Art. 94) zu Grunde liegt. Vielmehr ist die diligentia in abstracto zu erweisen, d. i. diejenige Sorgfalt, welche jeder Frachtführer nach den im Frachtverkehre üblichen Grundsätzen bei analogen Geschäften und unter gleichen Umständen anzuwenden pflegt (vgl. Art. 282 H.-G.-B., Prot. S. 409 und die Bemerk. d. v. Hahn und Anschütz und v. Völderndorff zu Art. 282 (III. S. 70), Keyßner S. 272). Die Sorgfalt ist somit nicht nach dem persönlichen Maßstabe des betreffenden Frachtführers, seinen speziellen Mitteln und Fähigkeiten, sondern nach dem allgemeineren der im Frachtverkehre üblichen zu bemessen (Keyßner S. 450 Nr. 6. Beispiele hierfür im H.-G.-B. Art. 360 Kommissionär, 380 Spediteur, 464 Rheder, 478 Schiffer). Alle Unterscheidungen zwischen grobem, leichtem und ganz leichtem Verschulden, sowie die Rücksicht auf die Persönlichkeit des Verpflichteten fallen fort (vgl. z. B. §§ 278 ff. I. 5 A.L.-R., Art. 1137, 804, 1314, 1927, 1992 Code civil). Dennoch sind dabei auch konkrete Elemente in gewissem Maße zu berücksichtigen. Bei der erheblichen Verschiedenheit der einzelnen Kategorien von Frachtführern — man denke an Eisenbahnen und Post im Gegensatze zu dem gewöhnlichen Fuhrmanne oder Flußschiffer — kann der Natur der Sache nach der gleiche Maßstab der Sorgfalt nicht auf alle Anwendung finden. Vielmehr wird doch insofern die individuelle Lage des Einzelnen in Betracht gezogen werden müssen, als nur nach dem Umfange und der Art seines Gewerbes der Grad der von ihm zu erfordernden Sorgfalt bemessen werden kann; d. h. es handelt sich nicht durchweg um die Sorgfalt desjenigen, den man im gewöhnlichen Leben als einen Frachtführer überhaupt bezeichnen würde, sondern um die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers von derjenigen Kategorie und demjenigen Gewerbe, welchen die gerade in Frage stehende Person angehört; also gerade von dem betreffenden Gewerbe. Der Ausdruck „Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers" repräsentirt demnach für das Frachtrecht einen technischen Begriff, ähnlich der „Sorgfalt des diligens pater familias" im gewöhnlichen Civilrechte (Prot. S. 1309).

In diesem Rahmen sind aber natürlich auch die Umstände des einzelnen Falles

zu berücksichtigen. Der Richter wird stets zu prüfen haben, ob im konkreten Falle und unter den gegebenen Verhältnissen jeder andere Frachtführer von der Kategorie des Verpflichteten ebenso gehandelt haben würde und darnach entscheiden müssen, ob die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewendet worden ist. „Für die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers — bemerkt Puchelt II. S. 478 — kommen auch die besonders schwierigen Verhältnisse des einzelnen Falles in Betracht. Die Persönlichkeit des Einzelnen darf zwar nicht berücksichtigt werden, wohl aber kommt es auf das bei Frachtführern des fraglichen Frachtgewerbes übliche Maß der Sorgfalt an; der einfache Frachtfuhrmann oder Kahnschiffer ist milder zu beurtheilen, als die vollständig organisirte Eisenbahnverwaltung." Ungewöhnliche Umstände können dazu dienen, einen höheren oder geringeren Maßstab anzulegen (vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 431, Bd. 8 S. 326, Bd. 15 S. 178). Desgleichen kann die beabsichtigte bezw. vereinbarte Art der Beförderung einen Einfluß auf die Beurtheilung ausüben, ob die erforderliche Sorgfalt angewendet worden ist. Dieselbe wird z. B. bei Eilgut erheblich schärfer sein müssen, als bei gewöhnlichem Gute (vgl. Keyßner S. 450).

„Das dem Güterführer anvertraute Gut war Eilgut. Bei demselben war also das Interesse möglichster Beschleunigung vorhanden. Die Eigenschaft des Gutes war dem Güterführer nicht allein kenntlich gemacht, sondern er war auch vermöge der dafür bezahlten höheren Fracht zu einer vermehrten Diligenz verpflichtet."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 359.

Bei der Beurtheilung der angewendeten Sorgfalt kommt die Transportzeit als ein Ganzes in Betracht. Der Frachtführer muß von Anfang an seine Dispositionen so treffen, daß er die Lieferfrist einzuhalten vermag. Er hat also von vornherein die Reise so zu beschleunigen, daß kleine unverschuldete Hindernisse nicht eine Fristversäumung herbeiführen, ebenso muß er bestrebt sein, unverschuldeten Zeitverlust wieder einzuholen (Keyßner S. 450). „Auch der (der Verspätung) vorhergehende Theil des Transports — bemerkt v. Hahn II. S. 619, 620 — kommt in Betracht; z. B. es ist eine Lieferzeit von 6 Tagen verabredet, der Transport kann aber in 3 Tagen beschafft werden, der Frachtführer beginnt den Transport ohne gegründete Veranlassung erst am 4. Tage nach dem Empfange des Gutes. Wird hier durch ein an sich vom Frachtführer nicht zu vertretendes Ereigniß die Ablieferung um 1 Tag verzögert, so exkulpirt dies den Frachtführer nicht. Bei der Verabredung der Lieferungsfrist und bei Berechnung der üblichen Lieferzeit wird gerade auf die Möglichkeit des Eintritts von kurzen Verzögerungen Rücksicht genommen." Ferner Puchelt II. S. 477, 478: „Die bedungene oder übliche Lieferungszeit wird als ein Ganzes angesehen, so daß die Ersparungen an Zeit auf der einen Strecke mit Verzögerungen auf der anderen Strecke ausgeglichen werden können. Tritt im Anfange der Reise, z. B. durch Achsbruch, eine unverschuldete Verzögerung ein, kann aber der Frachtführer doch noch rechtzeitig liefern, so muß er die Frist einhalten. Ist umgekehrt kurze Zeit vor Ablauf der Frist das Gut in die Nähe des Bestimmungsortes gelangt und dort ereignet sich ein Unfall, so liegt darin, daß nunmehr die Frist überschritten werden muß, kein Verschulden, sofern nur ohne jenen Unfall die Frist eingehalten worden wäre."

Die Eisenbahn haftet nicht für die durch Versehen ihrer Organe veranlaßte

Fehldirigirung eines Frachtgutes, woferne das Einlangen des Letzteren am eigentlichen Bestimmungsorte ohne Lieferfristüberschreitung erfolgt.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 2. Juli 1862 Z. 6081, Röll Nr. 17, S. 46.

Daß dem Frachtführer der Beweis der Sorgfalt obliegt, ergiebt der Wortlaut des Gesetzes (vgl. oben S. 375 und Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 216, Bd. 8 S. 35, 66). Welche Gesichtspunkte für diese Beweisführung maßgebend sind, ist in folgenden Gründen eines zu Art. 282 H.-G.-B. ergangenen Erkenntnisses des R.-O.-H.-G. ersichtlich gemacht.

„Es kann nicht darauf ankommen, ob jetzt der Beweis zu führen ist, diese oder jene Maßregel würde einen günstigen Erfolg ergeben haben. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kläger den günstigeren Erfolg erkannt habe oder erkennen mußte, und ob er, wenn er gleichwohl so, wie geschehen, handelte, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (Art. 282 H.-G.-B.) verletzt habe. Diese Frage muß nach dem Sachverhalt, wie er aus den Angaben der Parteien in Verbindung mit den auf Notorietät beruhenden Verhältnissen sich ergiebt, entschieden verneint werden. Der Kläger befand sich zu der Zeit, als er sich zu den von dem Verklagten nunmehr als sachwidrig bekämpften Maßregeln entschloß, unleugbar in einer überaus schwierigen Lage. . . ."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. Dezember 1872, Rep. 743/72. Vgl. auch das Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 21. März 1878, Röll Nr. 242 S. 583 und 4. April 1872, Röll Nr. 87 S. 193.

Hat der Absender bestimmte Anordnungen ertheilt, so wird der Frachtführer im Allgemeinen sorgsam handeln, wenn er sich an diese hält, obwohl auch hier nicht ausgeschlossen ist, daß die Sorgfalt unter Umständen Abweichungen von der Ordre erheischt (Endemann S. 725).

Es ist oben S. 380 f. bemerkt worden, daß die Haftung des Frachtführers für Verspätung in derselben Weise die eigenen Handlungen, die Funktionen seiner Leute und Betriebsmittel, Naturereignisse und Handlungen dritter Personen umfaßt, wie seine Haftung für Verlust und Beschädigung des Guts während des Transports, und daß der Unterschied nur darin liegt, daß er bei Verspätung stets nur insofern bedingt haftet, als er sich durchweg mit dem Nachweise der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers exkulpiren kann, während bei Verlust oder Beschädigung dieser Nachweis zum Theil ganz abgeschnitten, zum Theil erheblich verschärft ist. Denn „in letzterer Beziehung steht er für den günstigen Erfolg der Transporthandlungen ein, soweit dieser überhaupt möglich ist, in ersterer Beziehung aber nur dafür, daß bei Vornahme derselben die nöthige Sorgfalt angewendet worden sei" (v. Hahn II. S. 620).

I. Was nun zunächst die Transporthandlungen, d. i. die zur Ausführung des Transports nothwendigen Handlungen betrifft, so haftet der Frachtführer — gleichviel, ob es eigene sind oder Funktionen seiner Leute und Transportmittel — bei Verlust oder Beschädigung unbedingt, d. h. er kann sich hier niemals durch den Nachweis befreien, daß der Schaden nicht abwendbar gewesen sei (vgl. oben Art. 395 Anm. 38 S. 215 f., v. Hahn II. S. 593 f.). Anders dagegen bei Verspätung. Versagen dem Frachtführer seine eigenen Kräfte oder die seiner Leute oder Transportmittel, so kann er sich stets mit dem Nachweise schützen, daß er die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewendet habe und ihn insbesondere eine culpa in eligendo oder inspiciendo nicht

treffe. Anderer Ansicht ist v. Hahn a. a. O. S. 620: „Der Frachtführer könne sich, wenn das Ereigniß durch Verschulden eines der Leute des Frachtführers oder einer anderen Person, deren er sich bei Ausführung des Transports bedient habe, eingetreten sei, von der Haftung nicht durch den Beweis befreien, daß er bei Auswahl, Instruktion, Beaufsichtigung der Betreffenden mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren sei, sondern er habe die Handlungen dieser Personen wie seine eigenen zu vertreten. Daß diese Verpflichtung auch das H.-G.-B. anerkannt habe, folge aus der allgemeinen Fassung und der Stellung des Art. 400, ferner aus Art. 401." (Die Annahme v. Hahn's theilen auch Thöl III. S. 50, 51 und Anm. 4 und Schott S. 320). — Indeß verkennt v. Hahn selbst nicht, daß diese strengere Haftung in Disharmonie mit dem in Art. 397 aufgestellten Grundsatze stehe. In der That kann auch gerade aus diesem Grunde die Richtigkeit der v. Hahn'schen Ansicht nicht zugegeben werden. Gegenüber den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist nicht Art. 397, sondern Art. 395 mehr anomaler Natur. Es liegt also kein Grund vor, die besonders strenge Haftung aus Art. 395 der offen ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers zuwider ohne Weiteres auf Art. 397 zu übertragen. Die Stellung und allgemeine Fassung des Art. 400 kann gleichfalls hierfür nicht maßgebend sein. Art. 400 spricht nur allgemein aus, daß der Frachtführer für seine Leute zu haften habe, ohne aber den Grad und Umfang der Haftung zu bestimmen. Es ist sonach daraus nur zu folgern, daß ihm die Haftung für seine Leute ganz in demselben Grade obliegt, wie sie nach den spezielleren Vorschriften der Art. 395 und 397 bestimmt ist. Art. 400 erscheint überhaupt streng genommen überflüssig, er enthält einen sich von selbst ergebenden Zusatz zu Art. 395 und zu Art. 397.

Dagegen theilt v. Hahn a. a. O. unsere Ansicht betreffs der Transportmittel: „Ist in Folge eines unabwendbaren äußeren Ereignisses, Zerstörung oder Verletzung eines Transportmittels (Zerreißen einer Kette, Zerbrechen eines Wagens oder eines Theils der Lokomotive rc.) Verlust oder Beschädigung eingetreten, so haftet der Frachtführer unbedingt; ist dadurch eine Verspätung hervorgebracht worden, so haftet er nur, wenn bei Anschaffung, Anfertigung, Untersuchung rc. des Transportmittels oder in Bezug auf den Eintritt des die Verletzung desselben herbeiführenden Ereignisses eine Negligenz begangen war." (Irrig und ohne nähere Begründung Schott S. 320.)

So auch die Praxis: „Der Umstand, daß der Weitertransport in demselben Wagen durch den Bruch einer nicht sofort zu ersetzenden Bufferhülse verhindert wurde, würde die Bahnverwaltung event. von der Innehaltung der Lieferfrist befreit haben. (H.-G.-B. Art. 397; Betr. Regl. § 57 Schlußsatz.)

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Braunschweig unterm 22. Mai 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4. S. 282 (284).

„Im vorliegenden Falle kann nicht angenommen werden, daß der Eisenbahn oder ihren Leuten ... ein Verschulden zur Last falle oder von ihnen die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht beachtet sei. Der Aufenthalt zu H., welchem der Kläger den innern Verderb des Gutes zuschreibt, hat ungefähr 8 Tage betragen. Der Hakenbruch, welcher den Aufenthalt hervorrief, kann, da er unterwegs aus einer nicht aufgeklärten Ursache erfolgte, als verschuldet nicht gelten. Das Verschulden könnte nur darin gefunden werden, daß der Aufenthalt nicht abgekürzt oder der Kläger

nicht sofort davon benachrichtigt wurde, oder daß die zur Erhaltung des Guts erforderlichen Maßregeln von der Eisenbahnverwaltung oder ihren Leuten unterlassen wurden. Allein jeder desfallsige Vorwurf scheitert an folgenden Erwägungen:

1) Das Transportgut hat aus Gaisenfellen bestanden, einer Waare, die je nach den Umständen einen Transportverzug verträgt oder nicht. Die Eisenbahn oder deren Leute hatten also keinen Anlaß, aus der deklarirten Eigenschaft des in Ordinärfracht gehenden Gutes auf die Unzulässigkeit eines Transportaufenthalts von mehreren Tagen zu schließen.

2) Der Absender hatte im Frachtbriefe auf rechtzeitige Lieferung verzichtet. Die rechtliche Wirksamkeit des Verzichts kann auf sich beruhen. Entscheidend ist, daß er die Eisenbahn oder deren Leute nothwendig zu der Annahme drängen mußte, das Transportgut vertrage einen Transportaufschub von mehreren Tagen. Haben sie hiernach gehandelt, so ist klar, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht verletzt, ein Versehen nicht begangen haben. Noch weniger kann von böslicher Handlungsweise die Rede sein.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1873, D. E.-Z. 1874 S. 37, 38.

Als eine Versäumniß der Lieferzeit und eine Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt seitens des Frachtführers oder seiner Leute ist es dagegen unter Anderem zu betrachten, wenn das Gut zwar am Bestimmungsorte rechtzeitig eingetroffen ist, dem Empfänger aber, welcher dasselbe abzuholen hatte, die Ankunft überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig angezeigt worden ist (v. Hahn II. S. 620, Puchelt II. S. 369, Nr. 4 und Anm. zu Art. 395 u. 312 f., Schott S. 316).

Vgl. die oben Art. 396 Anm. 54 mitgetheilt. Erkenntnisse des Oesterr. Oberst. Ger. vom 13. September 1872 und des Ober-App.-Ger. zu Lübeck von 1864, ferner das Erk. des App.-Ger. zu Köln vom 7. April 1869, Goldschmidt Bd. 19 S. 617, D. E.-Z. 1869 S. 512 u. Ob. Land. Ger. Wien vom 21. November 1877, Röll S. 555.

Auch haftet der Frachtführer (die Eisenbahn) für die Nichteinhaltung der zugesicherten Lieferzeit, wenn er beim Abschluß des Frachtvertrages den Eintritt der Hindernisse zur Fortsetzung (in casu: niedrigen Wasserstand bei einem zum Theil per Schiff übernommenen Transport) und daher zur rechtzeitigen Vollendung des Transports voraussehen konnte.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. März 1878 Z. 6827, Röll Sammlg. Nr. 242. S. 583.

Desgleichen liegt in der durch irrthümliche Verladung, Fehldirigirung, zeitweises Abhandenkommen, Unregelmäßigkeiten im Betriebe und bei der Ablieferung herbeigeführten Verspätung die Nichtanwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers (vgl. Art. 396 Anm. 54 S. 354 f.). Dahin gehört auch der Fall, daß bei durchgehendem Transport der annehmende Expeditionsbeamte die Verpackungsvorschriften der folgenden Bahnen nicht beachtet und durch die Weigerung der letzteren, das reglementswidrig verpackte Gut zu übernehmen, die Versäumniß der Lieferzeit herbeiführt.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 4. April 1872, Epstein Nr. 61 S. 202, Röll Nr. 87 S. 193. (Vgl. auch Erk. d. Ob. Land. Ger. Wien vom 23. Dezember 1868. Röll Nr. 50 S. 114 und des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 10. Dezember 1875, Epstein S. 371).

II. Für Naturereignisse und Handlungen dritter Personen haftet der Frachtführer im Falle des Verlustes oder der Beschädigung (Art. 395) nur bedingt, d. h. insoweit, als dieselben mit vernünftigen Mitteln unter den gegebenen Umständen überhaupt abwendbar oder vermeidlich waren; im Falle der Verspätung

(Art. 397) hat er auch hier nur die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu prästiren. Bereits oben ist bemerkt worden, daß die Beweisführung für beide Schadensfälle häufig identisch sein wird, weil die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers gewöhnlich in der Anwendung aller vernünftigen Maßregeln zur Abwendung eines Schadens, also auch einer Verspätung, besteht. Dennoch läßt sich im einzelnen Falle der Unterschied in dem Grade der Haftung nicht verkennen. „Insbesondere kann derselbe — wie v. Hahn II. S. 621 zutreffend bemerkt — dann praktisch werden, wenn ein äußeres Ereigniß auf das Gut selbst eingewirkt hat. Dies tritt namentlich dann deutlich hervor, wenn ein und dasselbe Ereigniß nach beiden Seiten hin wirken kann, z. B. das Gut wird vom Regen betroffen oder durch Menschenhand wird ein Angriff auf dasselbe gemacht. Ist das Gut dadurch beschädigt, so steht der Frachtführer ein, wenn die Einwirkung des Regens oder der Angriff nach den Umständen überhaupt hätte vermieden werden können. Wird aber in Folge dieses Ereignisses ein Umpacken erforderlich und verursacht die dadurch entstandene Verzögerung eine Verspätung der Ablieferung, so haftet der Frachtführer für diese Verspätung nicht, wenn die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewandt worden war, um die Einwirkung des Ereignisses abzuhalten, wenn also z. B. bei der Anschaffung und Untersuchung der Bedeckung des Wagens oder des Lagerhauses mit der erforderlichen Diligenz verfahren worden, der Regen aber dennoch durchgedrungen war; ferner wenn dafür Sorge getragen war, daß bei Ankunft des Eisenbahnzuges das erforderliche Personal zur Unterbringung der abzuladenden Güter in die Güterschuppen zugezogen und die Anwesenden ordnungsmäßig thätig waren . . . ." (Vgl. noch Thöl § 30 Note 9 S. 51. 52. Schott S. 322.)

Naturereignisse oder Handlungen dritter Personen befreien den Frachtführer von der Haftung für Verspätung hiernach nicht blos, wenn sie den Charakter der höheren Gewalt, der Unabwendbarkeit und Unvermeidlichkeit tragen (s. oben Art. 395 Anm. 42: Blitz, Sturm, Bergsturz, Feuer, Ueberschwemmung, Erdbeben, — Gewalt, Raub, Diebstahl, Krieg, Aufruhr, Plünderung u. s. w.), sondern schon dann, wenn sie durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. So ist in der Praxis „ungewöhnliches Schneetreiben" als ein Moment angesehen worden, welches die Verspätung entschuldigt.

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 8. April 1863, Centr.-Org. 1863 S. 124. Vgl. W. Koch S. 47 Anm. 48.

Ferner „Kriegszustand", weil derselbe einen triftigen Hinderungsgrund für die Versäumniß bildet. „Da beide Theile denselben kannten, so kann die Aufgabe als Eilgut nur bedeuten, daß die Bahn dasselbe thunlichst als solches behandeln werde."

Erkannt vom Hand.-Ger. und App.-Ger. zu Mannheim unterm 30. Dezember 1872, D. E.-Z. 1873 S. 429. Vgl. auch das Erkenntniß des R.-O.-H.-G. vom 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 317 (330).

Aber auch in Kriegszeiten hat die Bahn die Unmöglichkeit der Ablieferung des Frachtguts innerhalb der bestimmten Lieferfrist zu erweisen.

Erkannt vom Oester. Oberst. Ger.-H. unterm 26. Mai 1852, Z. 610, Epstein Nr. 9 S. 37, Röll Eisenb.-Ges. II. S. 934.

Daß übrigens vertragsmäßig ebensowohl ein höherer (z. B. für vis major, Protokoll S. 802), wie auch ein geringerer Grad der Haftpflicht ausbedungen werden kann,

als der im Art. 397 gesetzlich normirte (abgesehen von dem pactum, ne dolus praestetur), ist oben Anm. 56 S. 380 bereits erwähnt. Nur die Eisenbahnen sind zur Ausschließung oder Beschränkung der ihnen aus Art. 397 obliegenden Haftpflicht für Verspätung nicht befugt (vgl. oben S. 381 und Anm. zu Art. 423, 427 Nr. 2 H.-G.-B.).

58) § 69 Alin. 1 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Die Bestimmungen des Eisenbahn-Betriebs-Reglements über die Haftpflicht der Eisenbahnen für Versäumung der Lieferungszeit sind insoweit von einander getrennt, als § 69 Alin. 1 dem im Art. 397 H.-G.-B. ausgesprochenen Grundsatze über den Grad und Umfang der Haftpflicht allgemeinen Ausdruck verleiht, während § 70 im Anschlusse an die den Eisenbahnen durch Art. 427 Nr. 2 gegebene Befugniß den „Geldwerth der Haftung für Versäumung der Lieferzeit", d. i. diejenigen Normen speziell festsetzt, nach welchen im Falle der Verspätung der Schadensersatz zu bemessen ist.

Nach der im vorliegenden Kommentare getroffenen Eintheilung gehört somit § 69 Alin. 1 Betr.-Regl. zu Art. 397 H.-G.-B., dagegen § 70 Betr.-Regl. zu Art. 427 Nr. 2 H.-G.-B.

§ 69 Alin. 1 Betr.-Regl. entspricht seiner Fassung und seinem Inhalt nach fast wörtlich dem Art. 397 H.-G.-B., so daß im Wesentlichen lediglich auf die vorstehend, Anm. 55 bis Anm. 57, zu dem genannten Artikel gegebenen Erläuterungen verwiesen werden kann (vgl. Endemann § 161 S. 761).

Die redaktionellen Abweichungen bestehen nur in der selbstverständlichen Substituirung des Wortes „Eisenbahn" für „Frachtführer" und ferner in der Fortlassung der Worte „bedungenen oder üblichen" vor „Lieferungszeit". An Stelle dieser Worte ist hinter „Lieferungszeit" in Parenthese auf „§ 57" Bezug genommen und damit angedeutet, daß es sich hier in Rücksicht darauf, daß alle Eisenbahntransporte nach Inhalt des in §§ 50, 56 vorgeschriebenen Frachtbriefes dem Reglement unterworfen sind, nicht um eine übliche, sondern nur um die reglementsmäßig bedungene Lieferzeit nach Maßgabe des § 57 handeln kann. Die Normen des § 57 Betr.-Regl. sind aber bereits oben bei Art. 394 Anm. 34 S. 185 f. eingehend erläutert worden, so daß hier lediglich die Bezugnahme auf die gegebenen Erläuterungen genügen wird (vgl. noch Keyßner S. 450 Nr. 7, Puchelt II. S. 460, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 21 S. 288, Bd. 20 S. 269, D. E.-Z. 1876 S. 235, Epstein S. 116, 117).

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 398.

Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht oder sonst eine Konventionalstrafe bedungen, so kann im Zweifel außerdem auch der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens gefordert werden, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist.

Zusatz 1.

Vgl. Art. 284 und 397 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Zusatz 2.

Vgl. Art. 423 und 427 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Zusatz 3.

Vgl. § 50 Nr. 9, § 57, § 69 Alin. 1, § 70 des Eisenbahn-Betr.-Regl.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 311, Amtl. Ausg. S. 58. Motive des Preuß. Entw. S. 172. I. Lesg. Prot. S. 795, 796. Entw. I. Lesg. Art. 337 Abs. 1, Beil.-Bd. S. 202. II. Lesg. Prot. S. 1229, 1230. Entw. II. Lesg. Art. 373 Abs. 1, Beil.-Bd. S. 273. Monita: Nr. 444, 445, Zusammenstellung S. 71. III. Lesg. Prot. S. 4719, 4720, 5096. Entw. III. Lesg. Art. 398 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr., 1. Aufl., I. 1. §§ 31, 32 ff. S. 194 ff., § 75 S. 733 ff. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Archiv Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Erg. II. S. 403 ff. Voigtel, Literat. Uebersicht S. 102—109. Endemann, das Deutsche Handelsrecht, § 10 S. 44 ff. (s. auch oben Art. 390 S. 1). Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 439 ff. Endemann, § 155 S. 727. Goldschmidt, Handbuch I. 2, 1. Aufl., § 75 S. 752, 753. v. Hahn, 2. Aufl., II. S. 623, 624. Keyßner S. 451. Thöl, Hand.-R. Bd. III. § 33 S. 57, 58. Schott, § 339 S. 323, 324. Wehrmann S. 152. C. F. Koch, H.-G.-B. S. 403, Pr. Priv.-R. II. S. 193, Recht der Ford. II. S. 375. Kowalzig S. 433. Makower S. 429. Wengler S. 389. Puchelt 3. Aufl. II. S. 478—480. Förster-Eccius I. § 107 S. 831 ff. Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 411, 412, Bd. 5 S. 486. Dernburg II. § 39 f. W. Koch S. 46—48. Hillig S. 37, 38. v. Savigny, Oblig.-R. II. S. 272 f. Keller, Pand. S. 445. Sintenis II. S. 109. Arndts S. 336. Windscheid II § 285. Vangerow III. S. 358. Zachariä (Puchelt) II. 321. Handelsgesetzgebungen: Ital. cod. di com. 1882 Art. 403, 414. Span. codig. de com. 1885 Art. 370, 371, code de com. Art. 97, 104. Holländ. H.-G.-B. Art. 92 u. Algemeen Regl. 1876 Art. 68, 69. Ungar. H.-G. §§ 400, 401, 429. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 23. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. § 52. Mot. S. 80. Russ. Eisenb.-Regl. 1885 Art. 110, 111. Belg. code Art. 104. dispos. réglem. des chem. de fer Art. 65. Entw. des internat. Uebereink. üb. d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 39.

59) Sowohl Art. 398 wie Art. 399 enthalten erläuternde Bestimmungen zu dem im Art. 397 ausgesprochenen Prinzipe, und zwar bezüglich des speziellen Falles, daß für die verspätete Ablieferung im Vertrage gewisse Nachtheile (Abzug oder Verlust der Fracht oder sonst eine Konventionalstrafe) bedungen sind (vgl. oben Art. 397 Anm. 55 S. 379).

Die Regel des Art. 397, wonach im Falle der schuldbaren Verspätung vom Frachtführer voller Schadensersatz zu leisten ist, wird durch Art. 398 dahin erläutert, daß, wenn für den Fall verspäteter Ablieferung Abzug oder Verlust der Fracht oder sonst eine Konventionalstrafe bedungen ist, dennoch im Zweifel auch der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens gefordert werden kann, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist, d. h. präsumtiv, wenn nicht aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht der Parteien erhellt.

Diese Bestimmung steht im vollen Einklange mit den Grundsätzen des Röm. und Gem. Rechts (vgl. Förster-Eccius I. § 107 S. 837 Anm. 27 und l. 28 47. D. 19, 1, l. 42. D. 17, 2), wenn auch im Widerspruche mit § 293 I. 5 des Preuß. A. L.-R. und Art. 1152, 1229 Abs. 1 Code civil, wonach die Vereinbarung einer Konventionalstrafe, weil sie das ganze Interesse vertragsmäßig decken soll, jede weitergehende, höhere Interessenforderung ausschließt (vgl. Förster-Eccius I. § 107 S. 831, 837, Puchelt II. S. 69, Dernburg II. § 41 S. 100 f.).

Art. 398 wiederholt nur ausdrücklich für das Frachtrecht bezw. für den speziellen Fall der Vereinbarung einer Konventionalstrafe für Verspätung des Frachtführers, die für das Handelsrecht überhaupt gegebene allgemeine und dem Gem. Rechte entnommene Regel des Art. 284 Abs. 3 H.-G.-B.:

> „Die Verabredung einer Konventionalstrafe schließt im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag derselben übersteigenden Schadensersatz nicht aus." (Thöl III. § 33 S. 57, Puchelt II. S. 479).

Für diese Regel wurde bei Berathung des Art. 284 Abs. 3 Folgendes geltend gemacht: „Ein solches Recht müsse dem Gläubiger zugestanden werden, sonst werde in vielen Fällen die Konventionalstrafe gleich einem Reugelde sein, obschon dies von den Kontrahenten nicht bezweckt gewesen, denn der Schuldner brauche nur einfach die Erfüllung zu unterlassen, dann werde sich von selbst ergeben, daß er durch Entrichtung der Konventionalstrafe von der Erfüllung frei werde. Dies widerspreche aber der Natur der Sache und führe oft zu großen Härten. Denn die Konventionalstrafe werde oft nur als Kompelle ohne besondere Abwägung der Angemessenheit ihres Betrages verabredet, und stehe nicht immer im Verhältnisse zu dem Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung, welches nicht immer im Voraus übersehen werden könne. Die Konventionalstrafe sei aber zu Gunsten des Gläubigers bedungen; sie enthalte die Festsetzung eines Minimums, welches der Gläubiger ohne jede weitere Liquidation solle fordern dürfen, wenn der Schuldner da, wo er kein Recht dazu habe, die Erfüllung verweigere und diese nicht erzwungen werden könne. Werde die Konventionalstrafe als das Höchste betrachtet, was der Gläubiger fordern könne, so kehre sie sich in ein zu Gunsten des Schuldners bedungenes Reugeld um, durch dessen Entrichtung er sich loskaufen könne" (Prot. S. 412). „Es müsse deshalb entsprechend dem Gemeinen Rechte und gegen die Bestimmung des § 293 I. 5 A. L.-R. angeordnet werden, daß dem Gläubiger das Recht zustehe, ein nachweisbares, über die Konventionalstrafe hinausgehendes Interesse zu fordern" (Prot. S. 1312).

Die vereinbarte Konventionalstrafe soll hiernach weder das vollständige Interesse darstellen, welches der Beschädigte im Falle der Verspätung überhaupt fordern darf, noch die reine Strafe, neben und unabhängig von welcher das volle Interesse geltend gemacht werden kann. Vielmehr ist die bedungene Konventionalstrafe in

Gemäßheit der Art. 284 Abs. 3 und Art. 398 H.-G.-B. ein Bestandtheil des Interesses, und zwar das präsumtiv ohne Erforderniß einer weiteren Beweisführung vertragsmäßig fixirte Minimum des Interesses an der Verspätung. (Savigny Oblig.-R. II. S. 278, Windscheid Pand. § 285 Note 15.) Der Beschädigte darf — und zwar ohne Schadensnachweis — nach der Absicht des Gesetzgebers den ganzen Konventionalstrafenbetrag fordern, wenn selbst sein Schaden geringer gewesen sein sollte, er darf — mit Schadensnachweis — aber auch mehr fordern, wenn sein Schaden größer gewesen ist, d. h. den Konventionalstrafenbetrag übersteigt. In letzterem Falle muß er aber in den Gesammtbetrag seiner Schadensforderung den Betrag der Konventionalstrafe miteinrechnen. Der Schadensersatz vermindert sich somit um den Betrag der gezahlten Konventionalstrafe (Keyßner S. 275 Nr. 8, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 10 S. 224). Uebereinstimmend bemerkt Puchelt II. S. 69: „Nicht das volle Interesse und die ganze Strafe kann gefordert werden, sondern nur das erstere, auch wenn es den Betrag der Strafe übersteigt (v. Hahn II. S. 72 § 4 a. E.); für die Mehrforderung ist ein besonderer Beweis nöthig, während die Strafe auch ohne Beweis der Beschädigung gefordert werden kann, sofern es nicht etwa anders bedungen ist (vgl. § 70 Eisenbahn-Betr.-Regl., Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 229)." (Vgl. Makower S. 429, Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 411, 412, Anschütz S. 439, E. F. Koch S. 403 Anm. 18.) Ist der Schaden geringer, als der Betrag der Konventionalstrafe, so muß der Frachtführer also mehr leisten, als wenn er nur das Interesse zu leisten hätte.

Zugleich wird aber durch die Worte „im Zweifel" dem erkennbaren Vertragswillen die nöthige Beachtung gesichert. Denn auch Art. 398 stellt, wie Art. 397, nur eine gesetzliche Regel oder Präsumtion auf, nach welcher in dubio der Richter zu entscheiden hat. Läßt aber der Vertrag als unzweifelhaft die Absicht der Parteien erkennen, daß die Konventionalstrafe nur die Maximalgrenze des Schadensersatzes bilden soll, innerhalb deren der Nachweis des Schadens zu führen ist, oder die eigentliche Strafe, neben welcher der ganze Schadensersatz gefordert werden darf, sein oder den Charakter eines Reugeldes, einer Wandelpön haben und das ganze Interesse decken soll, so findet Art. 398 H.-G.-B. nicht Anwendung, sondern die abweichende Vertragsbestimmung greift Platz. (A. M. sonderbarer Weise Schott S. 324. Warum soll hier die Konventionalstrafe nicht den Charakter eines Reugeldes haben können? Es ist doch eine Verabredung möglich, daß bei eingetretener Verspätung der Frachtführer gegen Zahlung der Konventionalstrafe vom Vertrage zurücktreten darf s. Anm. 61 S. 408.)

So ist z. B. den Eisenbahnen, zumal Art. 423 H.-G.-B. vertragsmäßige Abänderungen des Art. 398 nicht verbietet, durch Art. 427 Nr. 2 die Vereinbarung gestattet, daß die Höhe des nach Art. 397 wegen verspäteter Lieferung zu leistenden Schadensersatzes den im Frachtbriefe u. s. w. als die Höhe des Interesses an der rechtzeitigen Lieferung angegebenen Betrag und in Ermangelung einer solchen Angabe einen im Voraus bestimmten Normalsatz, welcher auch in dem Verluste der Fracht oder eines Theiles derselben bestehen kann, nicht übersteigen soll. Indem im Anschlusse daran § 70 des Betr.-Regl. die im Frachtbriefe als Interesse an der rechtzeitigen Lieferung deklarirte Summe und in Ermangelung einer Deklaration den Betrag der halben bezw. ganzen Fracht als

Maximalsätze der zu gewährenden Entschädigung hinstellt, ist unzweifelhaft reglementarisch die Forderung des Ersatzes für einen diese Maximalsätze übersteigenden Schaden unstatthaft und somit die Anwendung des Art. 398 ausgeschlossen (Anschütz und v. Völdernborff S. 439, Puchelt II. S. 479). In diesem Sinne führt der Oesterreich. Oberste Ger.-Hof Folgendes aus: „Nach Inhalt der Bestimmungen über die Lieferzeit hat die Deklaration des Lieferfristinteresses zu dem Zwecke zu dienen, um dem Aufgeber der Sendung für den Fall versäumter Lieferzeit einen höheren, als den gewöhnlichen Ersatz zu sichern. Demzufolge ist der deklarirte Betrag als eine für den Fall versäumter Lieferfrist bedungene Konventionalstrafe zu betrachten, auf welche jedoch der Kläger nach eben diesen Bestimmungen nur insoweit Anspruch machen kann, als er nachweist, durch das Versäumen der Lieferzeit einen Schaden bis zur Höhe des deklarirten Betrages erlitten zu haben, weil bei der Beurtheilung des aus der Stipulation einer Konventionalstrafe sich ergebenden Rechtsverhältnisses die Lieferfristbestimmungen maßgebend sind und nach diesen die Gesellschaft im Falle versäumter Lieferfrist nur den nachgewiesenen Schaden bis zum Betrage der deklarirten Summe zu ersetzen hat."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Januar 1874, Z. 62, Epstein Nr. 87 S. 258, Röll Nr. 115 S. 254.

Für die im Vorstehenden gegebene Auslegung spricht die Entstehungsgeschichte des Art. 398. Der Preußische Entwurf enthielt in dem korrespondirenden Art. 311 folgende Vorschrift:

„Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht bedungen, so ist hierdurch nicht ausgeschlossen, daß statt dessen der Ersatz des etwaigen größeren Schadens gefordert werden kann, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist."

Hierzu bemerken die Motive (S. 172): „Häufig wird für den Fall der verspäteten Ablieferung des Frachtguts der Verlust der Fracht oder ein Abzug an der Fracht verabredet. Nach dem Handelsgebrauche gelten solche, in der Regel nur unbedeutende Enschädigungen nicht als ein Aequivalent für den ganzen, durch die verspätete Erfüllung des Frachtvertrages entstandenen Schaden, sondern nur für eine auf den Verzug gesetzte Strafe, welche den Frachtführer zur pünktlichen Ablieferung antreiben soll."

In erster Lesung wurde von einem Abgeordneten, um deutlich auszudrücken, daß derjenige, welcher statt der bedungenen Konventionalstrafe den ihm verursachten Schaden fordern wollte, aber den Beweis nicht liefern könne, daß der ihm erwachsene Schade soviel betrage, als die Konventionalstrafe, gleichwohl die letztere zu fordern berechtigt bleibe, folgende Fassung in Vorschlag gebracht:

a) „Ist für den Fall — — — bedungen, so kann auch der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens gefordert werden, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist."

Es wurde jedoch die Richtigkeit dieser Auffassung sowie die des Entwurfs um deswillen bestritten, weil von den Parteien für die minder erheblichen Verzögerungen des Frachtführers eine Konventionalstrafe in der Regel in der Meinung festgesetzt werde, daß dieselbe ein im Voraus bestimmtes Maß des von dem Säumigen zu leistenden Schadensersatzes repräsentire, an welches beide Kontrahenten

gebunden seien. Dies gehe schon daraus hervor, daß dann, wenn etwas Weiteres beabsichtigt werde, wie z. B. das Recht, einen weiter gehenden Schaden oder gar Konventionalstrafe und Schadensersatz zu fordern, dies ausdrücklich im Frachtvertrage gesagt zu werden pflege. Wenn man so, wie der Entwurf, verfahre, so könne der Frachtführer durch ganz geringfügige Verzögerungen in nie geahnte Verluste kommen, z. B. wenn eine Modewaare nur wenige Stunden nach dem Abgange des betreffenden Schiffes an ihrem Bestimmungsorte ankomme, obschon der Frachtführer gar nicht wisse, daß er Modewaaren führe rc. Es wurde deshalb der Vorschlag gemacht, nach den Worten „so ist hierdurch" einzuschalten:

b) „für den Fall bedeutender Verspätung, worüber das richterliche Ermessen zu entscheiden hat".

Von anderen Seiten war man jedoch gegentheiliger Ansicht und hob hervor: Abgesehen davon, daß darüber, ob eine Verspätung als bedeutend zu betrachten sei oder nicht, viele Prozesse entstehen würden, sei es auch unbillig, dem Empfänger die Tragung des Schadens aufzubürden, der aus einer, wenn auch geringen Verzögerung des Frachtführers entstehen könne, und mit dem die Konventionalstrafe oft in gar keinem entsprechenden Verhältnisse stehe. Wer bei Erfüllung einer Verbindlichkeit in Verzug komme, der wisse, daß er Gefahr laufe, für allen Schaden, geringen, wie bedeutenden, einstehen zu müssen, der möge deshalb doppelte Vorsicht anwenden. Man müsse sich demzufolge für den Entwurf entscheiden.

Schließlich wurde der Antrag unter b abgelehnt, die Fassung unter a aber der Redaktionskommission zur Beachtung anheimgegeben (Prot. S. 795, 796).

Letzterem Beschlusse entsprechend gab die Redaktionskommission dem entsprechenden Art. 337 Abs. 1 des Entwurfs I. Lesung folgende Fassung:

„Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht bedungen, so kann auch der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens gefordert werden, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist."

In II. Lesung beantragte hierzu ein Abgeordneter, im Gesetze auch zu entscheiden, wie es dann zu halten sei, wenn Verlust der Fracht als Konventionalstrafe bedungen und der Frachtvertrag nur theilweise nicht oder nicht gehörig erfüllt worden, ob in einem solchen Falle die ganze Fracht oder nur der entsprechende Theil derselben als verwirkt anzusehen sei. Der erwähnte Herr Abgeordnete brachte deshalb folgende Zusatzbestimmung in Vorschlag:

„Im Falle der Verlust der Fracht bedungen ist, so ist solche bei theilweiser Nichterfüllung nur hinsichtlich des nicht erfüllten Theiles verwirkt."

Von einem Mitgliede wurde aber diese Entscheidung nicht für richtig gehalten und, abgesehen von besonderen Verabredungen, die gegentheilige Ansicht als die richtige bezeichnet, da es nicht angehe, den Frachtvertrag als etwas Theilbares anzusehen. Wenn der Frachtführer die Waare nicht ganz abliefere, so habe er eben den Frachtvertrag nicht erfüllt, er habe nicht geleistet, was er leisten mußte, er habe also auch die ganze Konventionalstrafe verwirkt. — Von anderen Seiten hielt man diese Auffassung für zu streng, noch andere Mitglieder waren der Ansicht, es lasse sich nichts Generelles sagen, es frage sich, ob die jeweils in Frage stehende Lieferung eine theilbare sei oder nicht, der Richter habe also nach Erwägung aller Umstände die

wahre Meinung der Parteien in jedem einzelnen Falle zu ergründen und danach zu entscheiden.

Der qu. Antrag wurde hierauf abgelehnt und der Artikel auch in II. Lesung (Entw. Art. 373 Abs. 1) unverändert beibehalten (Prot. S. 1229, 1230).

Zur III. Lesung wurde (von Hannover) beantragt, diesen Artikel zu streichen (Monitum Nr. 444), während Hamburg (Monitum Nr. 445) folgenden Abänderungsvorschlag machte:

> „Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht oder eine anderweitige Konventionalstrafe bedungen, so kann der Ersatz eines diesen Betrag etwa übersteigenden Schadens nur dann gefordert werden, wenn der Frachtführer nicht allein die bedungene Ablieferungszeit, sondern auch die Ablieferungszeit versäumt hat, innerhalb welcher er bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers hätte abliefern sollen."

Zur Erklärung dieses Vorschlags waren folgende Motive gegeben: „Die Stipulation eines Abzugs an der Fracht oder des Frachtverlustes oder einer sonstigen Konventionalstrafe für verspätete Ablieferung kann im Auge haben:

> entweder eine Verspätung in Beziehung auf die Zeit, innerhalb welcher ein ordentlicher Frachtführer abzuliefern hätte,
>
> oder eine Verspätung in Beziehung auf eine kontraktlich festgesetzte, verkürzte, auf besondere Diligenz berechnete Ablieferungszeit.

Für den letzteren Fall ist die Bestimmung des Textes angemessen, für den ersten dagegen liegt sie gewiß außerhalb des vermuthlichen Willens der Kontrahenten, indem der Abzug 2c. für diesen Fall gewiß nur eine allen Streit abschneidende Fixirung des Schadens bezweckt."

Bei der Berathung wurde zu Gunsten des Antrages ferner noch geltend gemacht: die Absicht des ersten Absatzes von Art. 373 gehe, wie die früheren Verhandlungen über denselben genugsam erkennen ließen, nur dahin, einen interpretativen Satz aufzustellen. Es solle dadurch ausgesprochen werden, daß, wenn die Kontrahenten nichts Anderes ausgemacht hätten, die Festsetzung eines Frachtabzuges oder Frachtverlustes für den Fall verspäteter Ablieferung nicht so zu verstehen sei, als solle dadurch das Recht des Absenders bezw. Empfängers ausgeschlossen werden, einen weiter gehenden Schaden ersetzt zu verlangen. Durch die Verbindung des Art. 373 aber mit Art. 376 (Verbot vertragsmäßiger Abänderung, jetzt Art. 423) gewinne die Auslegung Raum, als solle Abs. 1 des Art. 273 eine dispositive Bestimmung enthalten, deren Abänderung durch Art. 376 verboten sei. Dieser Auslegung wolle der Antrag Nr. 445 begegnen, indem er deutlich hervorhebe, daß es sich nur um den Interpretativsatz handle, daß auch bei Feststellung eines Frachtabzugs 2c. die Bestimmung des Art. 267 Abs. 3 (jetzt Art. 284 Abs. 3) Platz greife. Zugleich füge derselbe eine bestimmte Interpretation für den Fall bei, wenn die Kontrahenten zugleich eine kürzere Ablieferungszeit bedungen hätten, als diejenige sei, innerhalb welcher der Frachtführer bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers außer dem Falle einer besonderen Vereinbarung über die Frist hätte abliefern müssen.

Da indeß der Antrag, die zuletzt erwähnte Interpretation in das Gesetz auf-

zunehmen, ohne alle Unterstützung blieb, wurde derselbe nicht weiter verfolgt, und mit Rücksicht auf Art. 267 (jetzt Art. 284) Abs. 3 folgende Fassung für den ersten Absatz des Art. 373 (jetzt 398) empfohlen:

> „Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht oder eine anderweitige Konventionalstrafe bedungen, so schließt dies im Zweifel den Anspruch auf Ersatz eines diesen Betrag übersteigenden Schadens nicht aus, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist."

Diese Fassung ist mit einer unwesentlichen Modifikation des Wortlautes in das Gesetz übergegangen, nachdem noch konstatirt worden war, daß dadurch in Bezug auf die Eisenbahnen und den Art. 376 (Art. 423) nicht präjudizirt sei (Prot. S. 4719, 4720).

60) **Ist für den Fall verspäteter Ablieferung ein Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht, oder sonst eine Konventionalstrafe bedungen,"**

Nach Art. 397 kann — wie oben S. 376 f. erörtert — für den Fall der Versäumung der Lieferzeit im Gegensatze zu Art. 396 der Ersatz des vollen Schadens, d. h. des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinnes gefordert werden. Die Anwendung dieser Regel konnte da zweifelhaft erscheinen, wo für den Fall der Verspätung vertragsmäßig im Voraus eine Konventionalstrafe vereinbart war, weil nach verschiedenen Rechtssystemen die Konventionalstrafe den Charakter des vollen, vertragsmäßig im Voraus bestimmten Interesses hat (vgl. § 293 I. 5 A.-L.-R. Art. 1152, 1229 cod. civ.). Um die Anwendung der Regel des Art. 397 auch für diesen Fall zu sichern, d. h. trotz der Vereinbarung einer Konventionalstrafe den Frachtführer auch zum Ersatze des sie übersteigenden vollen Schadens in Uebereinstimmung mit Art. 284 Abs. 3 H.-G.-B. und dem gemeinrechtlichen Systeme (Windscheid, Pand. § 285 Note 15) zu verpflichten, wurde Art. 398 erläuternd eingefügt (s. die vorstehende Anmerk. 59).

Der Vordersatz „Ist . . . bedungen" enthält die thatsächlichen Voraussetzungen, unter welchen die interpretative Vorschrift des Art. 398 überhaupt Anwendung findet. Wie der enge Anschluß an Art. 397 ergiebt und hier überdies nochmals ausdrücklich ausgesprochen ist, handelt es sich nur um „den Fall verspäteter Ablieferung", nicht um andere Fälle der mangelnden Vertragserfüllung, z. B. Beschädigung oder Verlust des Gutes (Art. 395). Indeß wird man aus den allgemein für das Handelsrecht gegebenen Bestimmungen des Art. 284 H.-G.-B. die Folgerung ziehen können, daß auch für solche andere Fälle der hier ausgesprochene Grundsatz Platz greift, und daß ferner sowohl für den Fall verspäteter Ablieferung, wie für jeden dieser anderen Fälle ungenügender Erfüllung des Frachtvertrages die beiden weiteren, im Art. 284 H.-G.-B. über die Konventionalstrafenstipulation aufgestellten Grundsätze des H.-G.-B. Anwendung finden, wonach:

1) die Konventionalstrafe keiner Beschränkung in Ansehung des Betrages unterliegt und das Doppelte des Interesses übersteigen kann (Abs. 1 Art. 284);
2) der Schuldner im Zweifel nicht berechtigt ist, sich durch Erlegung der Konventionalstrafe von der Erfüllung zu befreien (Abs. 2 Art. 284).

(Vgl. Puchelt II. S. 479 Nr. 1). Abgesehen aber von der durch vorstehende Sätze generell erfolgten Lösung zweier wichtiger Streitfragen, hängt im Uebrigen die Beurtheilung von den speziellen Landesrechten ab (Puchelt a. a. O. S. 68 Nr. 2, Schott S. 325).

Die Fassung „ein Abzug von der Fracht oder der Verlust der Fracht oder sonst eine Konventionalstrafe" geben zu erkennen, daß sowohl unter Frachtabzug, wie unter Frachtverlust hier lediglich eine besondere Art der Konventionalstrafe zu verstehen ist. Darüber lassen insbesondere die Worte „oder sonst eine Konventionalstrafe" keinen Zweifel. Die ersten beiden Kategorien sind als gewöhnlich vorkommende speziell bezeichnet. Daran knüpft sich, um nicht e contrario etwa irgend welche andere Form der Konventionalstrafenstipulation auszuschließen, die allgemeinere Begriffsbezeichnung. Die Bestimmung eines Frachtabzuges oder Frachtverlustes als Konventionalstrafe findet sich auf Grund des Art. 427 Abs. 2, vornehmlich auch in dem Eisenb.-Betr.-Reglem. § 70.

Die Konventionalstrafenstipulation ist, soweit nicht die generellen Normen der Art. 284, 398 H.-G.-B. ausreichen, nach den maßgebenden Landesrechten zu beurtheilen. Darnach ist auch z. B. die Frage zu beurtheilen, ob die vorbehaltlose Annahme des verspätet gelieferten Gutes als Verzicht auf die Konventionalstrafe zu erachten ist (s. mit Recht Puchelt II. S. 480 Nr. 5 gegen Thöl III. § 33 S. 58 Ziff. 3). Vgl. hierüber des Näheren:

Koch, Preuß. Priv.-R. II. S. 193; Förster-Eccius I. § 107 S. 831ff.; Vangerow III. S. 358; Arndts S. 336; Zachariä (Puchelt) II. S. 321; Puchelt II. S. 268—270; v. Hahn II. S. 72ff.; Thöl § 36 S. 249; Endemann § 99, S. 155; Anschütz u. v. Völdernndorff III. S. 74ff.; Keyßner S. 273—275; Kowalzig S. 247 bis 231; Makower, Anm. zu Art. 284; Schott S. 325; Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 1 S. 21, 45, 49, Bd. 2 S. 283, Bd. 4 S. 353, Bd. 7 S. 419, Bd. 8 S. 131, 171, 228, Bd. 10 S. 200, 434, Bd. 11 S. 56, 229, 441, Bd. 12 S. 30, Bd. 13 S. 15, 387, 425, Bd. 14 S. 268, Bd. 16 S. 14, 147, 163, Bd. 17 S. 19, Bd. 21 S. 397.

Durch die Annahme des Guts und die Bezahlung der Fracht erlischt nach Art. 408 H.-G.-B. jeder Anspruch gegen den Frachtführer, also auch der Konventionalstrafen-Anspruch wegen Verspätung (s. Anm. 129 zu Art. 408 H.-G.-B. u. Puchelt a. a. O. S. 480).

61) **„so kann im Zweifel außerdem auch der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens gefordert werden, welcher durch die verspätete Ablieferung entstanden ist."**

Der Nachsatz des Art. 398 enthält die Folgerung, welche sich an das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen des Vordersatzes knüpft.

Ist in irgend welcher Form für die Verspätung eine Konventionalstrafe bedungen, so ist dieselbe als eine Schadensersatzleistung, nicht als ein Reugeld anzusehen, sie ist aber nur als das vertragsmäßig fixirte Minimum des Schadensersatzes, als eine zwar zur Abgeltung des Schadens mit dienende, dieselbe aber nicht ohne Weiteres vollständig erschöpfende Leistung aufzufassen, zu welcher somit noch weitere Leistungen hinzutreten müssen, wenn der Schaden größer ist, als der Betrag der Konventionalstrafe (s. oben Anm. 59 S. 402, vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 10 S. 224). Für die Forderung des bloßen Konventionalstrafenbetrages ist hiernach ein Beweis der Höhe der Angemessenheit der Schadensersatzforderung

nicht erforderlich, weil eben die Konventionalstrafe das vertragsmäßig fixirte Minimum des Ersatzes bildet. Dagegen bedingt jede, über den Betrag derselben hinausgehende Schadensersatzforderung den vorgängigen Beweis ihrer Höhe und Angemessenheit. Dafür, daß als Schadensersatz weder die Konventionalstrafe allein, noch neben ihr der volle Schadensbetrag zu gelten hat, sondern vielmehr letzterer nach Abzug bezw. unter Einrechnung der Konventionalstrafe, spricht nicht nur die oben S. 403 f. mitgetheilte Entstehungsgeschichte des Artikels 398, sondern auch die Fassung:

> „außerdem auch der Ersatz des diesen Betrag übersteigenden Schadens.“

Der im Artikel 398 ausgesprochene Grundsatz findet aber nur „im Zweifel“ Anwendung, d. h. wenn aus dem Vertrage nicht erhellt, welchen Charakter die stipulirenden Parteien der Konventionalstrafe haben geben wollen. Ist also z. B. im Vertrage klar und ausdrücklich ausgesprochen, daß die bedungene Konventionalstrafe ein Reugeld sein solle, mithin bei eingetretener Verspätung der Frachtführer gegen Entrichtung desselben vom Vertrage zurücktreten dürfe, oder daß die Konventionalstrafe das ganze Interesse decken und jede weitergehende, höhere Interessenforderung ausgeschlossen sein solle, so findet Art. 398 nicht Anwendung. (Irrig Schott S. 324). Nur „wenn die Kontrahenten nichts anderes ausgemacht haben,“ ist dem Beschädigten das Recht verliehen, für den weitergehenden Schaden Ersatz zu verlangen (Prot. S. 4719). Ob eine anderweite Verabredung nicht besteht, bezw. ob ein Zweifel über die Absicht der Parteien vorhanden und hiernach dem Beschädigten ein Recht auf weitergehenden Ersatz zuzubilligen, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Der Beurtheilung des Richters unterliegt es, aus dem Vertrage selbst oder aus den begleitenden Umständen, der Usance ꝛc. die wahre Absicht der Kontrahenten über den Zweck der stipulirten Konventionalstrafe zu entnehmen. Eine zweifelhafte Fassung ist nach Sinn und Wortlaut des Art. 398 jedenfalls zu Gunsten des Beschädigten für die Anwendung der vorliegenden Bestimmung auszulegen.

Aus diesem Grunde ist auch der Satz, daß die Konventionalstrafe das vertragsmäßig fixirte und deshalb ohne weiteren Beweis anzunehmende Minimum des Schadensersatzes bilde, der Abänderung durch Vertrag fähig bezw. die Frage, ob es im konkreten Falle der Absicht der Parteien entspreche, als quaestio facti durch den Richter zu entscheiden. Denn ein in II. Lesung gestellter Antrag:

> daß bei theilweiser Nichterfüllung der bedungene Verlust der Fracht auch nur hinsichtlich des nicht erfüllten Theils verwirkt sei,

wurde nicht etwa als unrichtig abgelehnt, vielmehr nur deshalb nicht angenommen, weil sich nichts Generelles darüber sagen lasse und die Ansicht überwog, daß es Sache des Richters sei, nach Erwägung aller Umstände die wahre Meinung der Parteien in jedem einzelnen Falle zu ergründen und darnach zu entscheiden. Stellt es sich also im konkreten Falle heraus, daß die Parteien die Konventionalstrafe als etwas Theilbares betrachtet haben und ihre Absicht darauf gegangen ist, daß bei nur theilweiser Nichterfüllung auch nur ein entsprechender Theil der Strafe gezahlt werden solle, so braucht der Richter die Konventionalstrafe nicht als das untheilbare Minimum des Schadensersatzes anzusehen, sondern kann den Ersatz auf einen Theil der Strafe bemessen (vgl. Prot. S. 1229, 1230 oben Anm. 59 S. 404,

v. Hahn II. S. 624, Makower S. 429, Puchelt II. S. 479, 480 Nr. 4, Schott S. 324; auch der Art. 1231 cod. civ. gewährt dem Richter ein Mäßigungsrecht; Puchelt a. a. O. S. 68 Nr. 2, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 267).

Daß jedem Frachtführer die Befugniß zusteht, den nach Art. 397 zu gewährenden Ersatz des vollen Schadens vertragsmäßig zu beschränken, ist bereits Art. 397 Anm. 56 S. 386 ausgeführt. Daher hat der Frachtführer auch das Recht, den Schadensersatz lediglich auf eine Konventionalstrafe oder Abzug, oder Verlust der Fracht kontraktlich zu normiren. Diese Befugniß ist den Eisenbahnen durch Art. 427 Nr. 2 ausdrücklich gewährt, da zwar Art. 423 den Art. 398 nicht ausdrücklich erwähnt, aber die Erwähnung des Art. 397 und das damit ausgesprochene Verbot seiner kontraktlichen Abänderung die Frage hätte zweifelhaft machen können. Nur insofern unterliegen die Eisenbahnen hierin einer gewissen Beschränkung, als die Formen der Konventionalstrafe ihnen in Art. 427 Nr. 2 ausdrücklich vorgeschrieben, damit aber arg. e contr. andere Formen ausgeschlossen sind (vgl. § 70 Betr.-Reglem., Puchelt II. S. 479 Nr. 2).

Wenn sich aber aus dem Vertrage ergiebt — was gleichfalls vom Richter zu entscheiden — daß die kontraktliche Beschränkung des Schadensersatzes auf eine Konventionalstrafe lediglich auf den speziellen Fall Bezug hat, daß die stipulirte, besonders kurze Lieferungszeit überschritten werde, so kann der Beschädigte wegen Nichteinhaltung der gewöhnlichen Lieferungszeit immer noch neben der Konventionalstrafe zc. Schadensersatz verlangen, soweit dieser jene übersteigt (Puchelt II. S. 479 Nr. 2). „Es kann vorkommen, bemerkt v. Hahn II. S. 624, daß eine besonders kurze Lieferungszeit und eine Konventionalstrafe für die Nichteinhaltung derselben verabredet, dabei aber beabsichtigt ist, daß zwar für den Fall der Nichteinhaltung dieser kurzen Lieferungszeit lediglich die Konventionalstrafe verwirkt sein solle, dagegen die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens für den Fall vorbehalten bleibe, wenn auch die Lieferungszeit, innerhalb welcher der Frachtführer ohne besondere Verabredung abzuliefern gehabt hätte, versäumt sein würde. Ist diese Absicht erkennbar, so ist sie natürlich maßgebend. Eine Bestimmung darüber, wie sie im Monitum 445 von Hamburg beantragt war, in das Gesetz aufzunehmen, wurde für überflüssig gehalten“ (vgl. Prot. S. 4719, 4720 oben Anm. 59 S. 405).

Die Befugniß des Frachtführers, seine Schadensersatzpflicht für Verspätung zu beschränken, hat jedoch darin ihre Grenze, daß es nach allgemeinen Rechtsregeln unzulässig ist, die Haftung für eigenen dolus oder culpa lata auszuschließen (pactum, ne dolus praestetur: vgl. Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 4 S. 580 f., S. 642, S. 645). Wenn daher in Art. 427 Abs. 2 nur speziell für Eisenbahnen der Satz ausgesprochen ist, daß im Falle einer böslichen Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute die gesetzlich zugelassenen Beschränkungen der Haftpflicht (auf den Normalsatz zc.) nicht geltend gemacht werden dürfen, so ist damit e contr. keineswegs der Schluß gestattet, daß etwa anderen Frachtführern für den Fall böslicher Handlungsweise eine solche vertragsmäßige Beschränkung der Haftpflicht erlaubt sei. Ebensowenig kann dies daraus gefolgert werden, daß die Vorschrift des Art. 396 Abs. 5 in Art. 397 bis 399 sich nicht nochmals wiederholt findet. Vielmehr ist in Art. 396 sowohl, wie in Art. 427 die Unzulässigkeit einer Beschränkung der Haftpflicht im Falle böslicher Handlungsweise nur

deshalb ausdrücklich ausgesprochen, um gegenüber den in diesen Artikeln zugelassenen Beschränkungen der Haftpflicht die Annahme ausdrücklich auszuschließen, daß sich dieselben etwa auch auf den Fall böslicher Handlungsweise erstrecken dürfen. Da Art. 397 ff. derartige Beschränkungen der Haftpflicht nicht enthalten, so erübrigte sich hier ein derartiger besonderer Zusatz. Auch der gewöhnliche Frachtführer wird also dadurch, daß er für den Fall der Verspätung irgend welche Beschränkungen der Haftpflicht stipulirt, nicht von der Haftung für dolus oder culpa lata frei (vgl. Puchelt II. S. 479 Nr. 3). S. noch unten S. 445. 446.

Andererseits wird aber durch die Verabredung einer Konventionalstrafe die im Art. 397 anerkannte Zulässigkeit der Exkulpation des Frachtführers (durch den Beweis der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers) an sich nicht ausgeschlossen. Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe tangirt an sich nicht den Grad und die Voraussetzungen der Haftpflicht, sondern, wenn nicht etwas anderes verabredet, nur den Umfang des Schadensersatzes, im Falle eine Haftpflicht überhaupt vorliegt. Wenn sich also der Frachtführer von dem Vorwurfe der verspäteten Ablieferung liberiren kann, so ist die Forderung der Konventionalstrafe an sich gesetzlich nicht begründet. (code civ. art. 1146—1148. Pr. A.-L.-R. I. 5 § 310. Sächs. B.-G.-B. § 1434.)

„Wer aber die Konventionalstrafe fordert, hat seinerseits nachzuweisen, daß er alle Vorbedingungen erfüllt, insbesondere die rechtzeitige Aufgabe des Frachtguts bewirkt habe, und demungeachtet die Ablieferung verspätet erfolgt sei. Die Angabe des Frachtführers, daß die Aufgabe an ihn nicht rechtzeitig erfolgt sei, er daher nicht in der Lage war, die Ablieferung vertragsmäßig auszuführen, kann nicht als eine von ihm zu erweisende Einwendung angesehen werden, ist vielmehr ein Widerspruch gegen die Behauptung des Absenders, daß die Voraussetzungen der Konventionalstrafe vorhanden sind, deren Eintritt letzterer zu beweisen hat." (Vgl. Art. 399).

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 30. Aug. 1866, Z. 6788, Epstein Nr. 27 S. 102.

Ob aber mittelst besonderer Vereinbarung oder nach Lage der Sache im einzelnen Falle durch die Festsetzung einer Konventionalstrafe die Uebernahme einer weitergehenden Haftung beabsichtigt ist, derartig, daß die Strafe unbedingt bezw. auch dann fällig sein soll, wenn der Frachtführer den im Art. 397 vorgesehenen Exkulpationsbeweis zu führen vermag, unterliegt der richterlichen Entscheidung und ist quaestio facti (v. Hahn II. S. 624).

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 399.

Beweist der Frachtführer, daß er die Verspätung durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können, so kann die bedungene gänzliche oder theilweise Einbehaltung der Fracht oder die Konventionalstrafe wegen verspäteter Ablieferung nicht in Anspruch genommen werden, es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergiebt.

Zusatz 1.

Vgl. Art. 284, 397 und 398 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Zusatz 2.

Vgl. Art. 423 und 424 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Zusatz 3.

Vgl. § 50 Nr. 9, § 57, § 69 Alin. 1, § 70 des Eisenbahn-Betr.-Regl.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. fehlt. Motive des Preuß. Entw. fehlen. I. Lesg. Prot. S. 803. Entw. I. Lesg. Art. 337 Abs. 2, Beil.-Bd. S. 203. II. Lesg. Prot. S. 1230. Entw. II. Lesg. Art. 373 Abs. 2, Beil.-Bd. S. 273. Monita: Nr. 444, 445, Zusammenstellung S. 71. III. Lesg. Prot. S. 4720, 5096, 5097. Entw. III. Lesg. Art. 399 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr., 1. Aufl. I. 1. §§ 31, 32 ff. S. 194 ff., § 75 S. 733 ff. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Ergänz. II. S. 403 ff. Voigtel, Liter. Uebersicht S. 102—109. Endemann, das Deutsche Handelsr. § 10 S. 44 ff. (s. auch oben Art. 390 S. 1). Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 439 ff. Endemann § 155 S. 727. Goldschmidt, Handb. I. 2. 1. Aufl. § 75 S. 752, 753. v. Hahn, 2. Aufl. II. S. 624, 625. Keyßner S. 451. Thöl, Hand.-R. Bd. III. § 33 S. 67, 58. Schott § 339 S. 325. C. F. Koch S. 403. Kowalzig S. 433. Makower S. 430. Wengler S. 389. Puchelt II. S. 480. v. Rönne, Erg. II. S. 000. Ackermann bei Busch Bd. 2 S. 188, 425, Bd. 4 S. 412, 413, Bd. 13 S. 443. W. Koch S. 46—48. Hillig S. 37, 38. C. F. Koch, Preuß. Priv.-R. II. S. 193. Förster-Eccius I. § 107 S. 831 ff. Vangerow, Pand. III. S. 858. Windscheid II. § 285. Arndts S. 336. Zachariä (Puchelt) II. S. 321. Central-Organ N. F. Bd. 1 S. 600. Sächs. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. V., N. F Bd. 20 S. 71 ff., 174 ff. Dernburg II. § 39 f.

62) Wie Art. 398, so enthält auch Art. 399 eine interpretative Bestimmung zu der Regel des Art. 397 für den speziellen Fall, daß für die verspätete Ablieferung im Vertrage gewisse Nachtheile (Abzug von der Fracht, Verlust der Fracht oder sonst eine Konventionalstrafe) bedungen sind (vgl. oben Art. 397 Anm. 55 S. 379).

Die Regel des Art. 397, daß der Frachtführer sich von der Haftung für Verspätung durch den Nachweis der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers befreien darf, wird durch Art. 399 dahin erläutert, daß dieser Exkulpationsbeweis dem Frachtführer auch dann gestattet ist, wenn für den Fall der Verspätung

eine Konventionalstrafe in irgend welcher Form verabredet ist, es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergiebt. Erbringt der Frachtführer den im Art. 397 vorgesehenen Exkulpationsbeweis, so kommt mit der Forderung auf Schadensersatz zugleich auch der Anspruch auf die bedungene Konventionalstrafe in Fortfall. Es ist dies eine Konsequenz der sich bereits aus Art. 398 ergebenden Annahme des H.-G.-B., daß der Anspruch auf die Konventionalstrafe lediglich eine Interessenforderung involvirt.

Denn an sich konnte es — wie v. Hahn II. S. 625 zutreffend bemerkt — bei der verschiedentlichen Auffassung des rechtlichen Charakters der Konventionalstrafe zweifelhaft sein, ob sie nur zum Zwecke der Höhe des auf Grund des Art. 397 geltend zu machenden Schadensersatzanspruches verabredet ist oder ob zugleich die Haftung des Frachtführers für rechtzeitige Lieferung über die Grenze des Art. 397 hat erhöht werden sollen, z. B. in der Art, daß ihm nur ein Entlastungsbeweis nach Art des bei Verlust und Beschädigung des Frachtguts zulässigen (Art. 395) nachgelassen werden soll, oder endlich ob die Konventionalstrafe unbedingt als verfallen anzusehen ist, wenn das Gut nicht rechtzeitig abgeliefert ist, einerlei auf welchem Grunde die Verzögerung beruht (vgl. auch C. F. Koch S. 403 Anm. 19, Windscheid Pand. § 285, Vangerow Pand. III. S. 337, Unterholzner Schuldverf. I. S. 250, Holzschuher Theor. u. Kasuist. des gem. Rechts III. S. 297).

Indem der Art. 399 eine Präsumtion für die erste Alternative aufstellt, d. h. für den Fall, daß aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht nicht erhellt, auch die Forderung der bedungenen Konventionalstrafe von dem Gelingen des dem Frachtführer nach Art. 397 gestatteten Exkulpationsbeweises abhängig macht, stellt sich das H.-G.-B. auch hier auf den Standpunkt des gemeinen Rechts — welches sich übrigens in diesem Punkte mit dem französ. Zivilrechte und preuß. Landrechte in Uebereinstimmung befindet. Die Konventionalstrafe kann nach allen drei Systemen nur gefordert werden, wenn die Hauptforderung, d. i. hier die Schadensforderung aus der Verspätung, in Kraft getreten ist, d. h. „wenn der Frachtführer überhaupt Schadensersatz leisten muß." Letztere Forderung ist aber gemäß Art. 397 H.-G.-B. nur dann begründet, wenn der Frachtführer nicht beweisen kann, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können (vgl. Makower S. 430, Anschütz u. v. Völderndorff S. 439). „Unverschuldete Nichterfüllung oder — was dem gleich steht — vom Gläubiger (Beschädigten) selbst verschuldete befreit somit den Schuldner (Frachtführer) von der Strafe." Unverschuldet im Sinne des H.-G.-B. ist aber jede Verspätung, für welche der Frachtführer den im Art. 397 vorgesehenen Exkulpationsbeweis zu erbringen vermag.

Vgl. Förster-Eccius I. §. 107 S. 839. l. 23. D. 46, 7; Windscheid Bd. 2 S. 102; Savigny, Oblig. R. II. S. 279; Vangerow III. S. 336; Puchelt II. S. 66 Nr. 2; Code civ. Art. 1148; Erkenntniß des Hand.-App.-Ger. zu München vom 23. April 1873, Busch Bd. 36 S. 345 ff. Dernburg II. § 39 S. 97 und Anm. 11.

Um jeden Zweifel über diese Auffassung gegenüber der anderen, hierbei möglichen Alternativen abzuschneiden, wurde die Erläuterung in einem besonderen Artikel beigefügt.

Der preuß. Entwurf enthielt eine entsprechende Bestimmung nicht. Erst in I. Lesung kam die Frage zur Sprache:

ob das Prinzip des Art. 397, daß der Frachtführer für den Schaden aus der Verspätung nur hafte, wenn er nicht beweise, daß er die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können, auch für diejenigen Fälle Anwendung finden solle, in welchen eine Konventionalstrafe bedungen worden sei?

Von verschiedenen Seiten wurde hervorgehoben, es müsse unterschieden werden zwischen dem Falle, in welchem für die Verzögerung der Abzug eines Theiles der Fracht oder deren Verlust bedungen worden und dem Falle, in welchem hierfür vertragsmäßig nichts Besonderes festgesetzt sei. In dem zweiten Falle möge die mildere Ansicht wohl Geltung erlangen können und gerechtfertigt sein, in dem ersterwähnten Falle aber verstoße sie gegen die bisher bestehenden Handelsgewohnheiten, der erste Fall müsse also jedenfalls von dem fraglichen, milderen Prinzipe eine Ausnahme machen. Der Frachtführer, der sich auf die Stipulation einer Konventionalstrafe in der Form eines Abzuges an der Fracht oder des Verlustes derselben einlasse, lasse sich mit Rücksicht hierauf meistens eine höhere Fracht bezahlen, treffe besondere Anstalten, um die festgesetzte Frist sicher einhalten zu können, und sei sich wohl bewußt, daß er in einem solchen Falle eine Haftung für den bedungenen prompten Vollzug des Frachtvertrages übernehme, welche nur durch den Eintritt einer vis major aufgehoben werde. Dies sei in der Regel die Meinung der Kontrahenten, wenn man sich der Klausel: „bei Verlust der Fracht“ bediene. Es wurde demzufolge beantragt, folgenden Zusatz zu (Art. 397) anzunehmen:

„der für den Fall verspäteter Ablieferung bedungene Abzug an der Fracht oder Verlust der Fracht wird indeß nur durch den Beweis der höheren Gewalt beseitigt.“

Gegen diese Unterscheidung wurde jedoch von vielen Mitgliedern Einspruch erhoben und angeführt: abgesehen davon, daß durch diesen Antrag wieder solche Fälle berührt würden, die eigentlich nicht hierher gehörten und die der Art. 397 auch gar nicht berühre, z. B. der Fall, in welchem einem Frachtführer eine bestimmte, ungewöhnlich höhere Summe für die Fracht bewilligt werde, wenn er die Waare zu einem gewissen kurzen Termine unter Anwendung außerordentlicher Mittel abliefere, anderenfalls aber nur eine geringere Fracht, so lasse sich doch nicht verkennen, daß nach der am meisten verbreiteten Ansicht des Kaufmannsstandes die Feststellung der Konventionalstrafe nichts anderes, als eine vorläufige Fixirung eines Minimums des von dem Frachtführer im Falle einer Verzögerung zu leistenden Schadensersatzes, also ihrer Natur nach immer nur ein Schadensersatz sei, der an keine strengeren Voraussetzungen, als die unbestimmte Schadensersatzpflicht gebunden sei, somit nicht gefordert werden könne, wo der Frachtführer gegen die dem Betrage nach nicht festgesetzte Schadensersatzpflicht sich mit einer Einrede schützen könne. Wenn dem nicht so wäre, wenn die Meinung des Versenders weiter ginge, als daß er den Fuhrmann in der Hand haben wolle, um im Falle einer Verzögerung nach billiger Erwägung aller Verhältnisse leicht und ohne Prozeß zum Ersatze des entstandenen Schadens zu gelangen, so würden die Frachtverträge kaum etwas Anderes als aleatorische Verträge für den Fuhrmann sein. Auch das Oberappellationsgericht zu Lübeck habe die Konventionalstrafe in mehrfachen Erkenntnissen als einen

im Voraus fixirten Schadensersatz in dem hier dargelegten Sinne bezeichnet. Es werde demzufolge angemessener sein, ausdrücklich zu sagen, daß der Art. 397 auch auf die Fälle Anwendung leide, in welchen für die Verspätung eine Konventionalstrafe festgesetzt worden sei.

Bei der Abstimmung wurde hierauf der Satz, daß der Frachtführer blos für die Prästation der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers hafte, insofern es sich um eine Verzögerung des Transports handelt, sowohl für die Fälle, in welchen eine Konventionalstrafe bedungen, als für die, in welchen dies nicht der Fall ist, angenommen (Prot. S. 801—803) und dem Entwurf I. Lesung Art. 337 durch die Redaktions-Kommission folgender Absatz beigefügt:

> „Fällt dem Frachtführer kein Verschulden zur Last (Art. 336 jetzt 397), so kann wegen der verspäteten Ablieferung weder die Fracht einbehalten, noch ein Abzug an derselben gemacht werden."

In II. Lesung wurde ein Antrag, den Eingang dieses Absatzes dahin zu fassen:

> „Hat der Frachtführer die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewendet. . . ."

abgelehnt, da man der Meinung war, es werde schon durch das Citat des Art. 336 (jetzt 397) ausgedrückt, daß es sich hier nicht darum handle, ob der Frachtführer sich positiv eine culpa habe zu Schulden kommen lassen, sondern darum, ob derselbe die ihm obliegende Diligenz prästirt habe (Prot. S. 1230).

Zur III. Lesung beantragte Hamburg (Monit. Nr. 445) folgende Abänderung des Zusatzes:

> „Fällt dem Frachtführer kein Verschulden zur Last (Art. 374 jetzt 397), so kann wegen verspäteter Ablieferung weder die Fracht einbehalten, noch ein Abzug an derselben gemacht werden, es sei denn aus dem Vertrage eine gegentheilige Absicht der Parteien zu entnehmen."

Der proponirte Zusatz in Betreff der vermuthlichen Absicht rechtfertige sich durch die Erwägung, daß eine höhere, als gewöhnliche Fracht als Aequivalent für eine ungewöhnlich kurze Lieferungszeit bedungen werden kann. Der Abzug dieses „Mehr" sei aber gerechtfertigt, wenn die promittirte Gegenleistung, gleichviel aus welchem Grunde, auch ohne Verschulden des Frachtführers, nicht erfolge. Es handle sich dann nur darum, daß der Frachtführer eine Belohnung nicht erhalte, welche ihm für außerordentliche, promittirte aber nicht prästirte Leistungen zugesagt worden sei (Zusammenstellung der Mon. S. 71).

Bei der Berathung III. Lesung wurde hierzu bemerkt: Auch dieser Absatz sei nur einen interpretativen Satz aufzustellen bestimmt. Es frage sich, ob, wenn für den Fall verspäteter Ablieferung eine Konventionalstrafe bedungen worden, die Konventionalstrafe dann, wenn die Ablieferung zu spät erfolge, ohne Weiteres und ohne Rücksicht auf Schuld oder Nichtschuld des Frachtführers verwirkt sein solle, oder ob nicht vielmehr das Recht des Absenders auf Bezahlung der Konventionalstrafe nur dann anzuerkennen sei, wenn sich der Frachtführer nicht zu exkulpiren und also z. B. nicht nachzuweisen vermöge, daß die Verspätung des Transports durch höhere Gewalt (Schneefall, Frost u. dgl.) veranlaßt sei. Der Antrag unter Nr. 445 beabsichtige im Einklang mit dem Entwurfe die zweite Auffassung zur Geltung zu bringen, zugleich aber deutlich durch die Fassung auszudrücken, daß es sich nur um eine interpretative Vorschrift handle.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag Nr. 445 angenommen und der Redaktions-Kommission anheimgegeben, in Erwägung zu ziehen, ob Abs. 2 des Art. 370 nicht in einem besonderen Artikel auszuführen sei (Prot. S. 4720).

Diesem Beschlusse gemäß erhielt der Zusatz als besonderer Artikel 399 seine gegenwärtige Fassung (Prot. S. 5096, 5097).

63) **„Beweist der Frachtführer, daß er die Verspätung durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können“.**

Die Beweislast trifft den Frachtführer (Thöl III. § 33 S. 57, Wehrmann S. 153). Für diese Beweisführung gilt durchweg das bei Artikel 397 Anm. S. 390 über die ganz gleichlautende Stelle dieses Artikels Gesagte.

In III. Lesung (Prot. S. 5096, 5097) hob ein Abgeordneter hervor, der Hauptzweck des Artikels gehe dahin, die Kontroverse zu entscheiden, ob die bedungene gänzliche oder theilweise Einbehaltung der Fracht schon dann eintrete, wenn die Thatsache der verspäteten Ablieferung vorliege, ohne Rücksicht darauf, ob den Frachtführer ein Verschulden treffe oder nicht, oder ob dies erst dann der Fall sei, wenn dem Frachtführer ein Verschulden zur Last falle; dies gehe aber nicht deutlich genug aus obiger Fassung hervor, indem dieselbe auch die Auslegung zulasse, als handle es sich blos darum, ob den Frachtführer die Beweislast treffe oder nicht. Der betreffende Abgeordnete empfahl daher folgende Fassung:

> „Die bedungene gänzliche oder theilweise Einbehaltung der Fracht oder die sonstige Konventionalstrafe wegen verspäteter Ablieferung kann nicht in Anspruch genommen werden, wenn dem Frachtführer kein Verschulden zur Last fällt, es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergiebt.
>
> Dem Frachtführer liegt der Beweis ob, daß er die Verspätung durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.“

Diesem Antrage wurde jedoch entgegengesetzt, daß die jetzige Fassung den angeregten Zweifel nicht aufkommen lasse und derselbe abgelehnt.

„Der Frachtführer wird durch den Beweis, daß die Verspätung durch ein außergewöhnliches Naturereigniß (ungewöhnliches Schneetreiben) verursacht ist, von dem bedungenen Verluste der Fracht befreit.“

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 8. April 1860, Centr.-Org. 1863 S. 124. — Vgl. auch das Erk. des R.-O.H.-G. vom 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 330.

Dieser Beweis ist auch nach § 69 Alin. 1 des Eisenb.-Betr.-Reglem. zu führen (vgl. unten Anm. 65 und Art. 397 Anm. 57) und kann unter Umständen vom Richter ohne Weiteres aus der Sachlage geschöpft werden:

„Art. 399 H.-G.-B. enthält die Bestimmung, daß, wenn der Frachtführer beweist, er habe die Verspätung durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abzuwenden vermocht, die bedungene gänzliche oder theilweise Einbehaltung der Fracht oder die Konventionalstrafe wegen verspäteter Ablieferung nicht in Anspruch genommen werden könne, es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergebe. Hier wird also als Interpretationsregel der Satz

aufgestellt, daß, wenn nicht aus dem Vertrage sich die Absicht ergiebt, es solle im Falle verspäteter Ablieferung die Konventionalstrafe ohne Weiteres und ohne Rücksicht auf die Schuld und Nichtschuld des Frachtführers verwirkt sein, immer anzunehmen ist, die Konventionalstrafe sei nur für den Fall bedungen, wenn der Frachtführer gemäß Art. 397 H.-G.-B. überhaupt Schadensersatz leisten muß. Faßt man nun die Zeit des Abschlusses des fraglichen Vertrages — Juni 1870 — in das Auge, so befand sich damals ganz Europa im Frieden. Außer aller menschlichen Berechnung lag die Nähe eines Kriegsausbruches, dessen Wirkungen für die Handelswelt in Kürze so großartige Dimensionen annahmen, daß in Folge der gänzlichen Stockung des Güterverkehrs auch die Eisenbahnen zc., die Handels- und Verkehrsverhälnisse auf die Dauer mehrerer Monate fast vollständig in ihrem regelmäßigen Verlaufe gestört wurden. Es ergiebt sich aber, daß Kläger nach einiger Besserung der Verkehrsverhältnisse im Oktober 1870 keinen Augenblick zögerte, seinen Verpflichtungen nachzukommen, so daß nicht die geringste Saumsal seinerseits angenommen werden kann.“

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu München unterm 23. April 1873, Busch Bd. 36 S. 345.

Dagegen hat derjenige, der die Konventionalstrafe fordert, seinerseits vorerst nicht nur die Existenz des Frachtvertrages, sondern auch die Voraussetzung für die Haftpflicht und die Konventionalstrafe zu erweisen. Insbesondere hat er auch darzuthun, daß er die Abgabe des Frachtguts an den Frachtführer rechtzeitig bewirkt und diesen zur fristgemäßen Ablieferung in den Stand gesetzt habe. Bestreitet dies der Frachtführer, so liegt nicht diesem, sondern dem Kläger der bezügliche Beweis ob.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 30. Aug. 1866, Epstein Nr. 27 S. 102.

64) **„so kann die bedungene gänzliche oder theilweise Einbehaltung der Fracht oder die Konventionalstrafe nicht in Anspruch genommen werden.“**

Wenn dem Frachtführer der Beweis für die thatsächlichen Voraussetzungen des Vordersatzes: unverschuldete Unmöglichkeit der rechtzeitigen Erfüllung trotz Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers, gelingt, so kann er für den Schaden nicht in Anspruch genommen werden und deshalb auch nicht auf Entrichtung der bedungenen Konventionalstrafe in irgend welcher Form, weil die Konventionalstrafe nach der Auffassung des H.-G.-B. nichts anderes ist, als eine bestimmte Art des Interesses (vgl. oben Anm. 62 S. 413) bez. als die vorläufige Fixirung eines Minimums des vom Frachtführer im Falle einer Verzögerung zu leistenden Schadenersatzes (W. Koch S. 47 Anm. 51).

Die Worte „gänzliche oder theilweise Einbehaltung der Fracht oder die Konventionalstrafe“ sind fast gleichbedeutend mit den Worten des Art. 398: „Abzug an der Fracht oder der Verlust der Fracht oder sonst eine Konventionalstrafe.“ Es kann daher auf die Erläuterung dieser Worte in Anm. 60 des Art. 398 im Wesentlichen Bezug genommen werden. Hier wie dort ist unter der bedungenen Einbehaltung eines Theils oder des ganzen Betrages der Fracht nicht etwa eine von der Konventionalstrafenstipulation verschiedene zu verstehen, sondern es ist im Gegentheil nur die beim Frachtvertrage am häufigsten und gewöhnlichsten vorkommende Form der Konventionalstrafenstipulation besonders und ausdrücklich erwähnt und damit, um etwaige andere Fälle nicht auszuschließen, der allgemeine Ausdruck „oder

Konventionalstrafe“ verknüpft. Daß mit der Hervorhebung der Worte „gänzliche oder theilweise Einbehaltung der Fracht“ nichts Anderes gemeint sei, ist aus der Fassung des Art. 398

„oder sonst eine Konventionalstrafe“

klarer ersichtlich, als aus den Worten des Art. 399 „oder die Konventionalstrafe.“ (v. Hahn II. S. 625.)

In III. Lesung war daher auch der Antrag gestellt worden, vor dem Worte „Konventionalstrafe“ einzuschalten „sonstige“, um anzudeuten, daß die Einbehaltung der Fracht gleichfalls den Charakter einer Konventionalstrafe an sich trage. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil man dafür hielt, daß die Absicht desselben schon zur Genüge durch die Fassung des Art. 399 erreicht sei. Mit Recht bemerkt jedoch v. Hahn II. S. 625, daß es korrekter gewesen wäre, zu sagen: „Die sonstige Konventionalstrafe“ bez. — wie im Art. 398 — „oder sonst eine Konventionalstrafe.“

Ueber den Begriff der Konventionalstrafe und die allgemeinen nach H.-G.-B. für dieselbe geltenden und durch Theorie und Praxis festgestellten Grundsätze s. Anm. 60 S. 406 Art. 398.

65) **„es sei denn, daß sich aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht ergiebt.“**

Durch diese Worte wird in gleicher Weise, wie im Art. 398 durch die Worte „im Zweifel“ scharf und ausdrücklich hervorgehoben, daß die Bestimmung des Art. 399 nur interpretativen, nicht absolut bindenden Charakter hat, daß sie nur präsumtiv gilt, wenn aus dem Vertrage eine entgegenstehende Absicht der Parteien nicht erhellt (vgl. Makower S. 430, Schott S. 325).

Vertragsmäßig kann also der gewöhnliche Frachtführer und ebenso die Eisenbahn (vgl. Art. 423, 427 Nr. 2 H.-G.-B.) mit der Gegenpartei verabreden, daß die Konventionalstrafe eine schärfere Wirkung haben solle, als die ihr durch Art. 399 präsumtiv verliehene, also z. B., daß der Beweis der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers den Frachtführer nicht exkulpiren solle, sondern nur der Nachweis einer vis major oder eines eigenen Verschuldens der Mitkontrahenten (Art. 395) oder daß die Konventionalstrafe platterdings ohne jeden Gegenbeweis (von dolus abgesehen) bei eingetretener Verzögerung verfallen sein solle.

Eine Verabredung der letztbezeichneten Art wird insbesondere dann eintreten, wenn eine höhere als die gewöhnliche Fracht als Vergeltung für ungewöhnlich kurze Lieferungszeit bedungen worden ist. Der Abzug dieses „Mehr“ (als Konventionalstrafe) erscheint alsdann gerechtfertigt, wenn die versprochene Gegenleistung, gleichviel aus welchem Grunde — auch ohne Verschulden des Frachtführers nicht erfolgt. Denn es handelt sich dann nur darum, daß der Frachtführer eine Belohnung nicht erhält, welche ihm für außerordentliche promittirte, aber nicht prästirte Leistung zugesagt worden war (vgl. die oben Anm. 59 S. 405 mitgetheilten Prot. S. 4720 und Monit. Nr. 445. C. F. Koch S. 403 Anm. 19, Puchelt II. S. 480.). Die Verabredung der unbedingten Zahlung der Konventionalstrafe (auch ohne Verschulden) im Verspätungsfalle kann aber auch den Charakter einer Schadensversicherung annehmen. Der Frachtführer nimmt den Schaden in Versicherung (Keyßner S. 450, Nr. 5, Endemann § 135, Wehrmann S. 153.). „Der

Frachtvertrag ist alsdann mit einem Versicherungsvertrage verknüpft und die Konventionalstrafe bildet als Versicherungssumme das absolute Schadensfixum, von dessen Zahlung den Frachtführer der Nachweis des Mangels eines Verschuldens nicht befreien kann." (Schott S. 325.)

Die der Präsumtion des Art. 399 entgegenstehende Absicht der Parteien soll „aus dem Vertrage" ermittelt werden. Diese Ermittelung ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Da der Frachtvertrag und seine Nebenabreden nicht nothwendig schriftlich sein müssen (vgl. Art. 391 Anm. 6 S. 38), so erscheint es auch nicht unbedingt erforderlich, daß die Kontrahenten ihre entgegenstehende Absicht schriftlich oder ausdrücklich aussprechen. Auch aus formlosen Akten und stillschweigenden Erklärungen, aus der Usance 2c. kann der Richter die abweichende Absicht der Parteien folgern. Eine weitergehende Bedeutung ist aber den Worten „aus dem Vertrage" nicht beizulegen (vgl. oben Anm. 61 Art. 398). Es gilt hier vielmehr, wie im Art. 398 für die Worte „im Zweifel" die Regel des Art. 278 H.-G.-B. Nur wird allerdings der Richter, wenn die Absicht der Parteien nicht klar erhellt, der gesetzlichen Präsumtion des Art. 399 den Vorzug einzuräumen haben.

Nach dem Eisenbahn-Betriebs-Reglement kann es, wie der Zusammenhang der §§ 69 u. 70 ergiebt, nicht zweifelhaft sein, daß der im § 70 reglementarisch normirte Schadensersatz für Versäumung der Lieferzeit gleichfalls nur gefordert werden kann, wenn die Eisenbahn nicht beweist, daß sie die Verspätung durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können (§ 69 Alin. 2). Diese Absicht ergiebt sich also im Eisenbahnverkehre aus dem Frachtvertrage bez. aus den §§ 69, 70 des Reglements (vgl. Puchelt II. S. 480 und Anm. zu Art. 427).

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 400.

Der Frachtführer haftet für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

(Deutsches Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend.)

§ 63.

Haftpflicht der Eisenbahn für ihre Leute.

Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung des von ihr übernommenen Transports bedient.

Zusatz 2.

Uebereinkommen:

(zu § 63 des Vereins-Betriebs-Reglements.)

Art. 28.

Die Vereins-Verwaltungen erkennen den in § 63 des Betriebs-Reglements ausgesprochenen Grundsatz auch in Beziehung auf die Verhältnisse unter sich als maßgebend an und zwar, wie dieser Grundsatz in jedem konkreten Streitfalle nach den betreffenden Landesgesetzen angewandt wird.

Zusatz 3.

Vgl. Art. 423, 424, 427 des Deutschen Handelsgesetzbuchs und § 50 Nr. 9, § 67 des Eisenbahn-Betriebs-Reglements.

Zusatz 4.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 §§ 6 ff., 50. Deutsche Postordnung vom 18. Dezember 1874 §§ 25, 28, 33.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 313, Amtl. Ausg. S. 58. Motive des Preuß. Entw. S. 173 (165, 166). I. Lesg. Prot. S. 815—818. Entw. I. Lesg. Art. 338 Abs. 1, Beil.-Bd. S. 203. II. Lesg. Prot. S. 1230. Entw. II. Lesg. Art. 374, Beil.-Bd. S. 273. Monita: Nr. 446, Zusammenstellung S. 7. III. Lesg. Prot. S. 4720—4724. Entw. III. Lesg. Art. 400 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I. 1 §§ 31, 32 ff. S. 194 ff., § 75 S. 733 ff. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Erg. II. S. 403 ff. Voigtel, Literatur-Uebersicht S. 102—109. Endemann, das Deutsche Handelsr. § 10

S. 44 ff. (s. auch oben Art. 390 S. 1, Art. 395 S. 206). Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 441. Endemann, 3. Aufl. § 155 S. 727, § 160 S. 748, § 161 S. 759. Goldschmidt, Handb. I. 2 1. Aufl. § 75 S. 752, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 3 S. 58ff., 331ff., Bd. 4 S. 569, Bd. 16 S. 287. v. Hahn II. S. 625—627. Keyßner S. 451, 452. Thöl, Hand.-R. Bd. III. § 27 S. 42, § 31 S. 53, 54. Schott § 342 S. 362—365. Ruckdeschel S. 169—172. Wehrmann S. 168—105. Häbler S. 46. C. F. Koch S. 404. Kowalzig S. 434. Makower S. 430. Wengler S. 389, 390. Puchelt II. S. 481—483 und Zeitschr. f. Franz Civilr. Bd. 4 S. 97—102. v. Rönne, Erg. II. S. 511. Ackermann bei Busch, Bd. 4 S. 413, Bd. 13 S. 444. Kuhn bei Busch, Bd. 6 S. 360. Wolff bei Busch Bd. 19 S. 477, 481. W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen II. §§ 23 ff., 48 ff., Eisenb.-Transportrecht S. 48 ff. Eger, Internat. Eisenbahnfrachtr. S. 97. Hillig S. 33, 38, 39. Epstein S. 100. Röll, Oesterreich. Eisenb.-Ges. S. 917 f. C. Fleck S. 323. Förster (Flister) S. 140, 141. Rießer, zur Revision des H.-G.-B. I. S. 103. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 103 (code civ. Art. 1382 ff.). Holländ. Art. 91 u. Algemeen Regl. v. 1876 Art. 62. Ungar. H.-G. § 402. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 3. Deutscher Reichs.-Eisenb.-Ges.-Entw. von 1874 § 48. Motive S. 79. Ital. codice di com. 1882 Art. 398. Span. codigo di com. 1885 Art. 355 f., 361, 362. Russ. Eisenb.-Regl. 1885 Art. 102. Entw. d. internat. Uebereink. üb. d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 29. Belg. code art. 103, dispos. réglement. Art. 64.

66) Prinzip der Haftpflicht des Frachtführers für seine Leute.

Art. 400 und Art. 401 normiren das Prinzip der Haftpflicht des Frachtführers für dritte, an den von ihm übernommenen Transporte betheiligte Personen derartig, daß

> Artikel 400 die Haftpflicht für unselbstständige, an der Transportausführung nur als abhängige Dienst- oder Hülfskräfte betheiligte Personen,
>
> Artikel 401 dagegen die Haftpflicht für selbstständige, successive auf einander folgende Frachtführer

dem Absender bezw. Empfänger gegenüber regelt.

Den Bestimmungen beider Artikel liegt die Voraussetzung zu Grunde, daß der Transport vom ersten Frachtführer bis zum Bestimmungsorte vertragsmäßig übernommen ist — wie dies Art. 400 und Abs. 1 des Art. 401 ausdrücklich aussprechen (s. unten S. 423, 441).

Art. 400 enthält die allgemeine Regel, daß der Frachtführer für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient, haftet.

Dieser Grundsatz der uneingeschränkten und unbedingten Haftung des Frachtführers für sein gesammtes, an der Ausführung des übernommenen Transports betheiligtes Dienst- und Hülfspersonal ist — soweit es sich um Verlust und Beschädigung handelt — lediglich eine Konsequenz des in Art. 395 angenommenen Prinzips der Haftpflicht ex recepto. (Irrig Schott S. 362, welcher dies bestreitet und den Art. 400 lediglich als eine Konsequenz der „Frachtobligation als einer auf Leistung eines Resultats gerichteten Obligation" bezeichnet. Die Grundsätze der loc. cond. operis allein würden aber die unbedingte Haftung des Frachtführers für seine Leute nicht rechtfertigen, wenn sie nicht in der Gestaltung, welche das H.-G.-B. dem Frachtgeschäft gegeben hat, durch die Verbindung mit den Normen des receptum verschärft worden wären. In diesem Sinne führen auch Thöl III. S. 42 Ziff. 7 und v. Hahn II. S. 625 und Anm. 1 und Puchelt S. 482 Anm. 2 die Haftung des Frachtführers für seine Leute aus Art. 400 mit Recht auf Art. 395 zurück.) Wie oben Anm. 3 S. 14 und Anm. 37 S. 207 bereits erörtert, ist das Frachtgeschäft des H.-G.-B. aus einer Verbindung der gemein-

rechtlichen Grundsätze der loc. cond. operis und des receptum hervorgegangen, und zwar so, daß für die Haftpflicht des Frachtführers wegen Verlust und Beschädigung die strengeren Normen des receptum, dagegen wegen Verspätung die milderen der loc. cond. operis angenommen worden sind. Bis dahin war die Frage verschieden behandelt worden. Nach Römischem Rechte haftete der Frachtführer ex recepto unbedingt auch für seine Leute, — höhere Gewalt und eigenes Verschulden des Beschädigten ausgenommen. Nach Gemeinem Rechte waren dagegen die Grundsätze der locatio cond. operis vorherrschend, d. h. es wurde nur die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers verlangt und der Frachtführer haftete lediglich für culpa in eligendo et inspiciendo (geeignete Auswahl der Leute und deren Beaufsichtigung), Anschütz III. S. 441, Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 413. In den einzelnen Landesrechten hatte bald das eine, bald das andere Prinzip den Vorzug erhalten, aber auch hier meist nicht in durchgreifender Weise, so daß Theorie und Praxis überall erheblich schwankten.

Vgl. z. B. die dem receptum entnommene Vorschrift des § 2459 II. 8. Preuß. A. L.-R. und hierzu wiederum die restriktive Interpretation des Preuß. Ober-Trib. in dem Erkenntnisse vom 20. März 1860, Str. Bd. 37 S. 117, C. F. Koch a. a. O. S. 404 Anm. 21, ferner W. Koch, Transportrecht S. 49 und Anm. 1, Deutschl. Eisenb. II. S. 134 Anm. 11, Endemann § 155 S. 727 Anm. 29, Ubbelohde, Arch. f. prakt. R.-W. VII. S. 242, Brinckmann, H.-R. § 114 Note 21, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 3 S. 93 ff., Anschütz III. S. 441, Makower S. 430.

Insbesondere war auch die — für die Entwickelung des modernen Frachtgeschäfts äußerst wichtige — Frage der Haftpflicht der juristischen Personen (Transportgesellschaften) für ihre Leute resp. Beamten höchst zweifelhaft geblieben (vgl. Förster-Eccius I. § 90, S. 635—637 und die Anm. 29 ibid. angeführten gemeinrechtlichen Entscheidungen, ferner die Erkenntnisse der Preußischen Ober-Trib., Str. Arch. Bd. 27 S. 29 und Bd. 61 S. 1).

Bei den Berathungen des H.-G.-B. wurden für die Haftpflicht des Frachtführers bei Verlust und Beschädigung des Gutes (Art. 395) aus den oben Anm. 38 S. 196 mitgetheilten Gründen die strengeren Grundsätze des Römischen receptum angenommen und nur für den Schaden aus der Transportverzögerung (Art. 397) die milderen Normen der loc. cond. operis beibehalten (Anm. 55 S. 376). Indem man aber das Prinzip des receptum für die Haftpflicht des Frachtführers bei Verlust oder Beschädigung des Gutes annahm, war damit zugleich auch die Haftung für seine Leute bezw. alle Personen, deren er sich zur Ausführung des übernommenen Transports bedient, ausgesprochen. Es folgte dies mit Nothwendigkeit aus dem Begriffe des receptum (vgl. Anm. 38 S. 215). Der Gesetzgeber hat es jedoch für erforderlich erachtet, diesem Grundsatze im Gesetze besonderen Ausdruck zu verleihen, um jedweden Zweifel hierüber zu beseitigen. Sodann hätte sich aus den Grundsätzen des receptum nur die Haftung für die Leute ꝛc. bei Verlust oder Beschädigung des Gutes (Art. 395) ergeben, nicht auch bei Verspätung (Art. 397). Für letztere gilt die mildere Haftung nach den Normen der loc. cond. operis. Durch seine Stellung und allgemeine Fassung hat der Grundsatz des Art. 400 nicht nur auf Verlust oder Beschädigung im Umfange des Art. 395, sondern auch auf Verspätung gemäß Art. 397 Bezug (vgl. unten Anm. 67 S. 424).

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 400 ist Folgendes hervorzuheben:

Der Preußische Entwurf enthielt als ersten Absatz des Art. 313 die Bestimmung:

„Der Frachtführer haftet für seine Leute und für den Zwischenfrachtführer, welcher nicht vorgeschrieben war."

In den Motiven (S. 173 bezw. S. 165, 166) ist ausgeführt: „Dem Frachtführer sei die Möglichkeit und Veranlassung gegeben, niche allein zuverlässige und vorsichtige Zwischenpersonen auszuwählen, sondern sie auch während des Transports zu beaufsichtigen und sich Beweismittel über ihre etwaige Verschuldung zu verschaffen. Die ganze Sachlage spreche mithin dafür, ihm die Haftung für diese Zwischenpersonen aufzuerlegen, zumal ihm der Regreß gegen den Schuldigen verbleibe und es ihm unbenommen sei, durch Festsetzungen über die Höhe der Provision (Fracht) sich das übernommene Risiko vergüten zu lassen oder äußersten Falls sich die Freiheit von der Vertretungsverbindlichkeit auszubedingen, wenn die Umstände ihm besonders bedenklich erschienen."

In erster Lesung wurde folgende Fassung vorgeschlagen:

„Der Frachtführer haftet für die Ausführung des von ihm übernommenen Transports, gleichviel, ob er ihn selbst, oder ob er ihn durch seine Leute oder andere Personen ausführt."

Zur Rechtfertigung wurde hervorgehoben: „Der Frachtführer habe, möge er ein kleiner Unternehmer sein, der den Transport persönlich ausführe, oder ein großer, der umfangreiche Anstalten zum Zwecke des Waarentransports unterhalte, die Pflicht, die Waare von einem Ort zum andern zu schaffen; wie er dies ausführe, das sei seine Sache; es sei demgemäß ganz gleich, ob er den Transport selbst, durch seine eigenen Leute oder durch andere Unternehmer ausführen lasse. Dies habe der Antrag hervorheben wollen, und dabei ein besonderes Gewicht auf die Worte „von ihm übernommenen" gelegt. Denn es könne auch vorkommen, daß bei Eingehung eines Frachtvertrages bedungen werde, der Frachtführer solle dafür sorgen, daß die bis zu einem gewissen Orte von ihm geschaffte Waare, die er selbst nur bis zu diesem Orte zu transportiren sich verpflichtet habe, von da weiter geschafft werde. Solche Uebereinkommen seien nichts, als Speditionsverträge, welche neben dem Frachtvertrage abgeschlossen würden. Für solche Nebenverträge habe der Frachtführer keine Haftung, die weiter ginge, als die für culpa in eligendo."

Von einem Mitgliede wurde noch bemerkt, es komme oft vor, daß ein Frachtführer einen Transport unternehme, der zum Theil auf einer Strecke beschafft werden müsse, welche der Frachtführer selbst zu befahren pflege, während ein anderer Theil des Transportes auf einer Nebenroute zu bewirken sei. In solchen Fällen wisse der Absender recht wohl, daß der Frachtführer nie von seiner Straße abgehe oder weiter, als bis zu einem bestimmten Orte fahre und, um den Transport vollends auszuführen, sich der Hülfe von anderen Fuhrleuten 2c. bedienen müsse. Da scheine es angemessen, in einem Zusatze zu verordnen, daß die Haftbarkeit des Frachtführers für die Zwischenfrachtführer cessire, wenn der Natur der Verhältnisse nach anzunehmen sei, daß der Absender davon Kenntniß gehabt habe, daß der Frachtführer zur Ausführung des Transports sich anderer Frachtführer bedienen müsse.

Nachdem noch von einer Seite die Annahme eines solchen Zusatzes insbesondere

in Rücksicht auf den Eisenbahnverkehr als höchst bedenklich bezeichnet, von der anderen Seite dies bestritten worden war, wurde bei der Abstimmung beschlossen, für den ersten Absatz des Art. 313 des Preuß. Entwurfs die oben vorgeschlagene Fassung anzunehmen (Prot. S. 815—818), welche unverändert in dem Entwurf erster Lesung (Art. 338 Abs. 1) beibehalten ist und in zweiter Lesung (Prot. S. 1230) als besonderer Artikel (374) folgende Modifikation erhielt:

„Der Frachtführer haftet für seine Leute, für die Zwischenfrachtführer und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient."

Hierzu beantragte in dritter Lesung Sachsen (Monitum Nr. 446 Zusammenstellung S. 71) die weitere Aenderung:

„Der Frachtführer haftet für seine Leute und für andere Personen, deren er sich zur Ausführung des Transports bedient.

Bedient sich der Frachtführer eines Zwischenfrachtführers, so haftet er bezüglich des Weitertransports nur gleich einem Spediteur."

Zu Gunsten dieses Antrages wurde bemerkt: „Der Art. 374 bedürfe dringend einer Verdeutlichung. Man müsse unterscheiden, ob der Frachtführer im Frachtvertrage die Verpflichtung übernommen habe, das Frachtgut vom Orte der Absendung bis an den im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsort selbst zu transportiren oder ob der Sinn seines Frachtkontraktes dahin gehe, daß er selbst das Frachtgut nur eine Strecke weit befördere, alsdann aber einem anderen Frachtführer zum Weitertransport übergebe, wie z. B. regelmäßig dann anzunehmen sein werde, wenn dem Absender bekannt sei, daß der erste Frachtführer nur eine gewisse Strecke zu befahren pflege. In dem ersten Falle hafte der Frachtführer als solcher einmal unbestritten für seine eigenen Leute, deren er sich zur Ausführung des Transports bediene, und sodann auch für die etwaigen anderen Frachtführer, denen er in Gemäßheit eines mit ihnen abgeschlossenen Afterfrachtvertrages die Güter übergebe, damit sie den ihm selbst obliegenden Weitertransport ausführten. Im zweiten Falle dürfe man ihm dagegen die Haftung des Frachtführers von dem Augenblicke an nicht mehr aufbürden, in welchem er die Güter dem Frachtkontrakte gemäß einem anderen Frachtführer zum Weitertransport übergebe."

Von anderen Seiten wurde hiergegen eingewendet: „Der Art. 374 sei nur für den ersten der eben besprochenen Fälle bestimmt und solle auf den zweiten gar keine Anwendung leiden. Der Fall, wenn der erste Frachtführer sich nur dazu verpflichtet habe, das Frachtgut eine Strecke weit zu transportiren, um dasselbe sodann einem anderen Frachtführer zum Weitertransport zu übergeben, mit welchem er den Frachtvertrag entweder in eigenem Namen als Spediteur oder im Namen des Absenders abzuschließen haben würde, werde durch Art. 374 gar nicht berührt. Es gehe dies deutlich genug aus den Worten: „des von ihm übernommenen Transports" hervor, denn in dem zuletzt berührten Falle übernehme der Frachtführer keineswegs denjenigen Theil des Transports vom Abgangsort bis zum Bestimmungsort, welchen auch nach der Intention des Absenders ein anderer Frachtführer ausführen solle. Der Ausdruck „übernommen" sei in den früheren Lesungen unbestreitbar in dem hier vertretenen Sinne aufgefaßt worden, und es müsse auch in Abrede gestellt werden, daß es unmöglich oder auch nur besonders

schwierig sei, im einzelnen Falle festzustellen, ob der Frachtführer den Transport vom Abgangsorte bis zum Bestimmungsorte ganz übernommen oder ob er nur zur theilweisen Ausführung des Transports sich verpflichtet habe. Wenn man Bedenken darüber hege, ob der Ausdruck „Zwischenfrachtführer" nicht zu einer Verwechslung Anlaß gebe, weil mit diesem Ausdrucke eigentlich nur der im zweiten Falle eintretende Frachtführer bezeichnet werden sollte, der nicht als Substitut des ersten Frachtführers erscheine, so stehe nichts im Wege, die Worte „für die Zwischenfrachtführer" zu streichen.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag unter Nr. 446 hierauf abgelehnt und beschlossen, die Worte „für die Zwischenfrachtführer" zu streichen (Prot. S. 4721 bis 4723).

67) **„Der Frachtführer haftet."**

Für die Erläuterung dieser Worte wird zunächst auf die gleichlautenden des Artikels 395 (Anm. 38 S. 211 f.) und sodann auf Art. 397 Bezug genommen. Alles dort über den Umfang der Haftung des Frachtführers für Verlust, Beschädigung und Verspätung Gesagte gilt uneingeschränkt auch hier.

Der Begriff „Frachtführer" ist in Anm. 1 des Art. 390 erörtert. Es ist darunter jeder Frachtführer — betreffs des von ihm übernommenen Transports (s. Anm. 69) — zu verstehen, gleichviel ob er der einzige oder erste (vorangehende) oder irgend ein nachfolgender ist.

„Haftet." Der Umfang der Haftung ist durch Art. 395 und 397 begrenzt. Soweit der Frachtführer nach den Bestimmungen dieser Artikel für sich selbst bezw. seine eigenen Handlungen haften muß, liegt ihm auch die Haftpflicht für seine Leute und anderweiten Gehülfen ob. Sie bilden mit ihm gewissermaßen ein einheitliches Ganze, ein Organ (Hillig S. 33, Endemann § 155 S. 727, Kuhn S. 369). Er hat den Transport als ein Ganzes, als ein opus übernommen, und wie er die einzelnen, hierzu erforderlichen Transporthandlungen mit seinen Organen ausführt, ist lediglich seine Sache. Er kann sich daher nicht darauf berufen, daß er bei der Auswahl und Beaufsichtigung seiner Leute oder anderer, zur Ausführung des von ihm übernommenen Transports benutzter Personen die erforderliche diligentia angewandt habe, daß sie die nöthigen körperlichen und geistigen Kräfte besitzen, daß sie auch sonst stets mit der größten Sorgfalt gearbeitet haben, daß sie als tüchtig erprobt, ihre Qualifikationen geprüft oder in anderer Weise gehörig und eingehend festgestellt seien, mit einem Worte, daß ihn weder culpa in eligendo noch in inspiciendo treffe. Der Frachtführer hat vielmehr unbedingt für alle ihre Handlungen aufzukommen und deren Mißlingen oder Mängel zu vertreten. (Schott, S. 363.)

Nur diejenigen Einreden stehen ihm gegen diese Vertretungspflicht zu, welche er gehabt haben würde, wenn er selbst persönlich die betreffende Handlung verrichtet bezw. den Transport ausgeführt hätte. Er kann sich also gegen den Schadensanspruch aus Verlust oder Beschädigung des Gutes durch den im Art. 395 nachgelassenen Beweis schützen, daß höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Beschädigten die an sich tadellose Transportausführung seiner Leute 2c. unterbrochen bezw. schadenbringend gemacht habe (vgl. Art. 395 Anm. 41—44), sowie gegen den Schadensanspruch aus Verspätung durch den gemäß

Art. 397 zu führenden Beweis, daß er in Betreff seiner, den Transport ausführenden Organe die Verspätung durch die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können (vgl. Art. 397 Anm. 57).

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 4. April 1872, Epstein Nr. 61 S. 202, Röll Nr. 87 S. 193 (und v. 5. Juli 1871, Röll Nr. 78 S. 174).

„Das Haften des Frachtführers für seine Leute — bemerkt v. Hahn II. S. 626 — beruht auf der Uebernahme des Transports durch den Frachtführer. Läßt der den Transport übernehmende Frachtführer denselben ganz oder theilweise durch andere Personen ausführen oder einzelne Transporthandlungen durch diese vornehmen, so schließt er nicht etwa mit diesen Verträge für Rechnung des Absenders ab, sondern er überträgt ihnen die Besorgung seiner eigenen Geschäfte, und zwar für seine eigene Rechnung. Sie selbst treten dadurch mit dem Absender in keinerlei formelle obligatorische Beziehung, noch hat dieses Verhältniß eine materielle Bedeutung für den Absender, eben weil es nicht für dessen Rechnung eingegangen ist. Das „Haften“ kann daher schlechterdings nicht die Bedeutung des „Del-credere-Stehens“ haben, sondern es ist der Ausdruck dafür, daß der Frachtführer sich nicht darauf berufen kann, daß das opus oder eine einzelne, zum Zweck der Ausführung desselben vorgenommene Handlung nicht von ihm selbst, sondern von Anderen vorgenommen worden sei und daß er sich bei der Auswahl und Beaufsichtigung keine Nachlässigkeit habe zu Schulden kommen lassen (dies gilt auch für den Fall der Verspätung der Ablieferung). Auf die rechtliche Stellung des Frachtführers zu den betreffenden Personen kommt daher auch gar nichts an.“ Und Thöl III. S. 53: „Für die Haftung des Frachtführers ist es gleichgültig, ob er selber persönlich den Transport ausführt oder sich zum Zweck der Ausführung des von ihm übernommenen Transports anderer Personen und gleichviel welcher bedient. In diesem Sinne (nicht im Sinne eines Del-credere-Stehens) haftet er für alle Personen, welche mit seinem Willen den von ihm übernommenen Transport ausführen, ohne Unterschied ob er mit diesen allen kontrahirt hat, oder ob er kontrahirt hat nur mit einzelnen oder nur mit einem, von welchen oder welchem weiter kontrahirt worden ist.“ Desgleichen Keyßner (S. 452): „Die Haftung des Frachtführers ist nicht ein Del-credere-Stehen, sondern eine direkte und prinzipale. Sie bezieht sich auf jede Einwirkung auf das Gut und deren Transport, für welche der Frachtführer, wenn er sie selbst vollführt hätte, nach Art. 395 oder 397 haften würde“ (vgl. noch Endemann § 155 S. 727, Schott S. 363, 364; Ruckdeschel S. 170, Puchelt S. 481 Anm. 1 u. S. 482 Anm. 6).

Daraus folgt, daß, insoweit dem Frachtführer selbst eine Haftpflicht nicht obliegt, er auch für die bezüglichen Handlungen oder Unterlassungen seines Personals nicht in Anspruch genommen werden kann. Wie für sich selbst, so hat er auch für sein Personal nur Verlust, Beschädigung oder Verspätung auf Grund des Art. 400 zu vertreten. Aus diesem Grunde hat z. B. das R.-O.-H.-G. in einem Einzelfalle mit Recht angenommen:

„Wenn auch die Eisenbahnen für ihre Angestellten und für die Leute, deren sie sich bei Ausführung des übernommenen Transports bedienen, haften (H.-G.-B. Art. 400, Eisenb.-Betr.-Reglem. § 63), so kann doch diese Haftung nicht über

die Vermeidung von schädlichen Einwirkungen auf die Waare und deren Transport hinaus, also z. B. nicht bis dahin ausgedehnt werden, daß die Eisenbahnen auch dadurch verantwortlich werden, wenn Hülfspersonen, Arbeiter oder dergleichen es unterlassen, das Interesse der Ladungsbetheiligten in Beziehung auf möglicherweise späterhin eintretende prozessualische Vorgänge zu sichern (z. B. den Zustand während des Transports verbrannten Gutes vor und nach dem Brande zwecks später etwa erforderlich werdender Beweisführung zu konstatiren). Denn eine derartige Verpflichtung liegt auch dem Frachtführer selbst nicht ob.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. Oktober 1873, Entsch. Bd. 12 S. 116 (S. 119).

„Uebrigens ist — bemerkt übereinstimmend Puchelt II. S. 481 Anm. 2 — Art. 400 auf seinen Gegenstand zu beschränken, welcher sich aus dessen Zusammenhang mit Art. 395—398, 408 Abs. 3 ergiebt; nur für Handlungen seiner Leute zc., die mit Verlust oder Beschädigung des Frachtguts oder mit der Transportverzögerung in Beziehung stehen, ist der Frachtführer verantwortlich gemacht — nicht für Handlungen anderer Art. Wenn also z. B. der Knecht eines Fuhrmannes durch unvorsichtiges Fahren einen Menschen beschädigt, so haftet der Prinzipal nicht nach Art. 400; wird aber im gleichen Beispiele der Wagen umgeworfen und das Frachtgut beschädigt, so tritt die Haftbarkeit des Prinzipals aus Art. 400 ein.“

Und Schott S. 365 VI: „Die Haftung des Art. 400 erstreckt sich blos auf solche bei Ausführung des Transports vorgenommenen Handlungen des Dienst- und Hülfspersonals, wodurch die Frachtobligation verletzt wird. Qualifizirt sich eine Handlung sowohl als Verletzung der Frachtobligation wie auch als Delikt, so steht der Frachtführer für sie nur in ersterer Beziehung ein. Und führt eine Handlung nur eine außerkontraktliche Beschädigung herbei, so haftet er für dieselbe als Frachtführer gar nicht, z. B. es wird beim Abladen ein anderer Gegenstand als das Frachtgut verletzt. Deshalb findet diese Haftung auch nur zu Gunsten des Absenders oder Empfängers statt, nicht auch zu Gunsten eines Dritten, der bei Ausführung eines Transports beschädigt worden ist.“ (Wäntig, Haftung für fremde unerlaubte Handlungen S. 100).

Da der Frachtführer für seine Leute zc. unbedingt haftet und ihm nur die in den Art. 395 und 397 vorgesehenen Einreden gegen die aus ihren Handlungen erwachsenden Schadensansprüche zustehen, so kann ihn auch der Einwand nicht liberiren, daß irgend ein Versehen oder bösliche Handlungsweise seiner Leute zc. den Schaden herbeigeführt habe (vgl. Keyßner S. 452, Schott S. 363, 364; Ruckdeschel S. 172, Entsch. d. Reichsger. Bd. 13 S. 37).

„Die Eisenbahn haftet für die durch frevelhafte Handlungsweise ihrer Beamten herbeigeführten Transportunfälle und Beschädigungen am Frachtgute.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. September 1871, Entsch. Bd. 3 S. 108. Brandstiftung: Erk. d. Reichsger. v. 9. Juli 1880, Eisenbahnr. Entsch. Bd. 1 S. 252.

Die Eisenbahn haftet für die durch Verschulden ihrer Leute bewirkte Ablieferung des Gutes an den Nicht-Adressaten.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Dezemb. 1870, Epstein Nr. 48 S. 161, Röll Nr. 67 S. 148.

„Die Haftung des Frachtführers für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient, ist in dem Sinne eine absolute, daß er selbst deren Betrugs- und Veruntreuungshandlungen schlechthin als eigene Handlungen zu vertreten hat."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1873, Entsch. Bd. 12 S. 135.

Vgl. hierüber noch Anm. 8 zu Art. 396 und insbesondere die dort mitgetheilten Erkenntnisse betreffs der Verladung S. 354, Fehldirigirung S. 356, des Abhandenkommens von Gütern S. 358, Diebstahls S. 360, der Betriebsunfälle und Unregelmäßigkeiten im Dienste S. 364, Avisirung S. 367, Ablieferung S. 367 f., desgleichen s. Endemann § 155 Anm. 28 S. 727.

Beginn, Dauer und Ende der Haftpflicht des Frachtführers für seine Leute ist gleichfalls nach den Grundsätzen über die Haftung für seine eigenen Handlungen zu beurtheilen („von der Empfangnahme bis zur Ablieferung" vgl. Anm. 40 zu Art. 395 und die dort angeführten Erkenntnisse). Insbesondere schließt Betrug und Veruntreuung der Leute pp. des Frachtführers die kurze Verjährungsfrist des Art. 408 Abs. 3 (Art. 386 Abs. 4) H.-G.-B. in gleicher Weise aus, wie wenn der Frachtführer selbst sich eine derartige Handlungsweise zu Schulden kommen läßt. Wolff bei Busch Bd. 19 S. 477: „Es würde kein genügender Grund dafür sich ergeben, daß die Grundsätze der Verjährung nicht ganz die gleichen sein sollen, einerlei ob der Frachtführer selbst sich des Betrugs schuldig gemacht hat, oder ob dessen Leute solches gethan haben." (S. auch Schott S. 365). Und übereinstimmend das Reichsgericht:

„Ganz in demselben Sinne wie Art. 396 Abs. 5 ist aber auch die Bestimmung über den Ausschluß der einjährigen Verjährung der Kontraktsklage wegen Verlustes des Gutes bei Veruntreuung des Frachtführers (Art. 408 Abs. 3, Art. 386 Abs. 4 des H.-G.-B.) auszulegen. Es ist gleichgültig, ob die Handlung, durch welche das Gut verloren wird, vom Frachtführer selbst oder von einem seiner Leute ausgeht, und im letzteren Fall, ob diese Handlung in der Person des Handelnden als Veruntreuung erscheint. Die Handlung kommt nur als Handlung des Frachtführers in Betracht, und wenn sie sich in seiner Person als Veruntreuung darstellt, so greift die einjährige Verjährung nicht Platz."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Septbr. 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354.

Desgleichen ist die Höhe des Schadensersatzes für den von den Leuten ꝛc. angerichteten Schaden lediglich nach denselben Normen zu bemessen, wie für den vom Frachtführer selbst bewirkten (vgl. Art. 395 Anm. 39 S. 225 f., Art. 396 Anm. 49 f. und Art. 397 Anm. 56), Keyßner S. 452, Schott S. 365.

Abgesehen von den nach Art. 395 und Art. 397 dem Frachtführer zustehenden Einreden erleidet seine Haftpflicht betreffs des Dienst- und Hülfspersonals noch folgende, aus dem Wesen derselben sich ergebende Einschränkungen:

1. Zunächst liegt dem Frachtführer für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient, nur insoweit die unbedingte Haftung ex recepto gemäß Art. 400 ob, als sie dem eigentlichen Transportgewerbe angehören. „Ausführung des Transports" ist im engeren Sinne zu nehmen. Es ist darunter also nicht der gesammte Transportbetrieb in allen seinen Zweigen und Nebenzweigen zu

verstehen, also z. B. betreffs der Eisenbahnen nicht ihre gesammte Verwaltung (vgl. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. v. 7. Sept. 1865, Entsch. Bd. 31 S. 109). Die besonders strenge Haftung des Frachtführers aus dem receptum für seine Leute ist vielmehr nach der ratio legis nur für denjenigen engeren Theil des Transportgewerbes vorgeschrieben, der aus den oben S. 208 angeführten Motiven unbedingte Vertretung des Frachtführers erheischt. Dahin gehören aber nur die eigentlichen Ausführungsverhandlungen des Transportbetriebes, die Beförderung der Güter und die in unmittelbarem und ursächlichem Zusammenhange damit stehenden, den Transport vorbereitenden, durchführenden oder abschließenden Funktionen. Daher ist unter „Ausführung des Transports“ zwar das Auf- und Abladen, Stauen, Wägen, Sichten, Verpacken, Aufstellen, Messen, Aufbewahren der Güter, das Hantiren mit denselben auf den Magazinen und Güterböden, ihre Bewegung durch die Transportmittel, die Ausstellung und geschäftliche Behandlung der Frachtbriefe und Begleitpapiere, das Avisiren, Abliefern rc. (vgl. v. Hahn II. S. 627) zu verstehen, mithin z. B. unter Leuten der Eisenbahn sowohl das eigentliche Expeditions-Personal: Güterexpedienten, Boden- und Lademeister, Bodenarbeiter, wie auch das die Transportmittel unterhaltende und bedienende: Schaffner, Bremser, Putzer, Lokomotivführer, Heizer, Zugführer, Packmeister rc.,

Vgl. Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 30. Septbr. 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354 (355).

nicht aber der Transportbetrieb im weiteren Sinne und die daraus sich ergebenden Geschäfte und Funktionen, das Kassen-, Rechnungs-, Kontrolen-, Buchhaltungswesen, die Anschaffung und Verwaltung der erforderlichen Fonds und Materialien rc., ebensowenig die rein accessorischen Geschäfte, welche zwar häufig oder regelmäßig mit dem Frachtgewerbe verbunden sind, aber nicht nothwendig dazu gehören, z. B. Reparaturwerkstätten für die Betriebsmittel, Materialiendepots, bei den Eisenbahnen auch Gasanstalten, Billetdruckereien rc. rc. Wenn also auch diese Geschäftszweige mit dem Transportgewerbe in theils engerem, theils loserem Zusammenhange stehen, so gehören sie doch begrifflich nicht zur eigentlichen „Ausführung des Transports“. Daher ist Art. 400 auf die in diesen Geschäftszweigen beschäftigten Personen, z. B. Buchhalter, Kalkulatoren, Fabrikarbeiter der Bahn, nicht zu beziehen. Der Frachtführer ist zwar auch ihr Geschäftsherr, aber nicht im Sinne des Art. 400, er haftet daher für sie nicht unbedingt ex recepto, sondern nur nach allgemeinem Landesrechte, der Frachtführer — bemerkt Schott S. 363 — ist nach Art. 400 nicht für diejenigen seiner Leute verantwortlich, welche nicht in seinem Frachtgewerbe angestellt sind; denn diese sind nicht „seine Leute“ in seiner Eigenschaft als Frachtführer. Für diese steht er nur unter den nämlichen Voraussetzungen ein, unter welchen er auch für dritte Personen einsteht“ (Ruckdeschel S. 171).

2. Aber auch für den engeren Kreis der speziell zur eigentlichen Transportausführung verwendeten Personen haftet der Frachtführer nur insoweit, als dieselben den Schaden in Ausübung ihrer Dienstfunktionen bezw. bei Gelegenheit derselben herbeigeführt haben (s. S. 216). Diese müssen ihm Anlaß zu der schädigenden Handlung geboten haben oder doch in Beziehung zu derselben stehen (Ruckdeschel S. 171). Aus dem bloßen Wortlaute des Art. 400 ist diese

Einschränkung der Haftpflicht auf die Beziehung zu der dienstlichen Thätigkeit allerdings nicht bestimmt zu folgern. Zum Mindesten würde es, wenn man dies selbst aus den Worten des Schlußsatzes „bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports" für die „anderen Personen 2c." entnehmen wollte, auf welche sich der Schlußsatz bezieht, zweifelhaft sein, ob diese Folgerung auch für die „Leute" des Frachtführers gelten könnte, auf welche der Schlußsatz des Art. 400 seiner Fassung nach anscheinend keinen Bezug hat (v. Hahn folgert dies aus der Wiederholung des Wortes „für". Es ergiebt sich aber auch aus der sonst nicht passenden Fassung: „seine Leute, deren er sich u. s. w. . . ." v. Hahn II. S. 626, vgl. auch Puchelt S. 482 Anm. 2 und Schott S. 363 Note 6). Ebensowenig ist in den Protokollen einer derartigen Einschränkung besonderer Ausdruck verliehen. Dennoch aber kann nach dem rechtlichen Inhalte der dem Frachtführer obliegenden Haftpflicht kein Zweifel darüber bestehen, daß der Frachtführer nur für die dienstliche Thätigkeit seiner Leute u. s. w. zu haften hat (A. M. Schott S. 362/3). Denn, wenn auch die Haftpflicht des Frachtführers für Verlust und Beschädigung nach Art. 395 den strengen Normen des receptum unterliegt, so ist ihm doch auch nach diesen Normen die Einrede der höheren Gewalt gestattet, und gerade von diesem Gesichtspunkte aus ist zu unterscheiden, ob ein Schaden durch die Leute 2c. des Frachtführers herbeigeführt worden ist, während sie in Ausübung ihrer Dienstfunktionen waren oder nicht (vgl. oben Art. 395 Anm. 38 S. 216).

Waren die Leute 2c. in Ausübung ihrer Dienstfunktionen oder stand ihre Handlungsweise mit diesen im Zusammenhang und in Beziehung, so haftet der Frachtführer unbedingt für die von ihnen veranlaßten Schäden, gleichviel, ob dieselben fahrlässig, zufällig, kulpose oder dolose u. s. w. herbeigeführt worden sind. Sobald sie ihren Dienst antreten, handeln sie an Stelle des Frachtführers, sind sie mit ihm identisch und lediglich Glieder des von ihm vertretenen Ganzen, und zwar gleichviel, ob sich ihre Funktionen auf den speziellen Transport oder ganz allgemein auf das Transportgewerbe beziehen. Der Unternehmer hat die absolute Pflicht, derartige Organe zu bestellen und dieselben so zu beaufsichtigen, daß sie den von ihm übernommenen Transport ohne jedes Versehen tadellos und vollkommen verrichten; für jede Beschädigung bei ihrer Transportausführung, sei sie fahrlässig, aus Unkenntniß oder verbrecherisch veranlaßt, hat er daher unbedingt einzustehen.

Anders aber liegt die Sache, wenn der Schaden durch die Leute 2c. des Frachtführers herbeigeführt worden ist, während sie sich nicht in Ausübung ihrer Dienstfunktionen befanden und weder in Zusammenhang, noch in Beziehung mit denselben handelten. Hier fällt die unbedingte und absolute Haftpflicht des Frachtführers fort und es greift der Einwand der höheren Gewalt, des unabwendbaren, äußeren Zufalls in dem oben S. 256 f. erörterten Umfange nach Lage der gegebenen Verhältnisse Platz. Die Haftpflicht des Frachtführers würde in einer der ratio legis durchaus nicht entsprechenden Weise gesteigert werden, wenn er auch unbedingt für diejenigen Schäden aufkommen müßte, welche von seinen Leuten 2c. ganz außerhalb ihrer Dienstfunktionen und ihrer dienstlichen Sphäre, sei es fahrlässig oder in verbrecherischer Absicht, veranlaßt werden. Die bloße Qualifikation als „seine Leute" als Angestellte im Transport-

gewerbe, d. h. das bloße Dienstverhältniß könnte einen derartigen, noch über die strengen Normen des receptum hinausgehenden Grad der Haftpflicht nicht rechtfertigen. Außerdienstlich stehen vielmehr die Leute des Frachtführers in ihren Handlungen und in Beziehung auf diese jedem Dritten gleich. Ebenso, wie bei den durch einen Dritten veranlaßten Schäden während des Transports der Frachtführer die Einrede der höheren Gewalt geltend machen kann, wenn er den Nachweis zu führen vermag, daß sich die Handlung des Dritten selbst durch die größte Vorsicht und strikteste Pflichterfüllung aller Dienstorgane, sowie durch die größte Vollkommenheit der Materialien und Betriebsmittel ꝛc. mit vernünftigen Mitteln überhaupt nicht vermeiden ließ, wird er dies daher auch bei solchen Schäden thun können, die durch nicht in Ausübung ihrer Funktionen befindliche Beamte, Arbeiter ꝛc. herbeigeführt werden. Wenn also z. B. ein Güterexpedient, ein Bodenmeister der Bahn in verbrecherischer Absicht, in einem Anfalle von Geisteskrankheit ꝛc. fern von seinem Dienstorte oder außerhalb seines Dienstes ꝛc. auf die sorgfältigst revidirte Strecke im letzten Momente ein Hinderniß bringt und dadurch eine Entgleisung des Zuges und Beschädigungen der in demselben befindlichen Frachtgüter herbeiführt, die sich trotz aller Vorsichtsmaßregeln und der angespanntesten Aufmerksamkeit der bei der Ausführung des Transports betheiligten Beamten ꝛc. nicht vermeiden ließen, so wird die Eisenbahn den gegen sie erhobenen Schadensansprüchen mit Erfolg die Einrede der höheren Gewalt entgegensetzen können und keineswegs blos deshalb absolut haftbar sein, weil der Schaden doch immerhin durch einen ihrer Bahnbeamten verursacht ist, oder — wie Schott S. 363 irrig meint — weil sie im Frachtgewerbe angestellt sind. Eine Unterscheidung zwischen solchen Handlungen der nicht in Ausübung ihres Dienstes befindlichen Leute des Frachtführers und beliebiger dritter Personen erscheint nicht begründet.

Damit übereinstimmend bemerkt auch v. Hahn II. S. 626, 627: „Die Haftung ist (ohne Rücksicht auf den etwa eine anderweite Deutung zulassenden Wortlaut des Art. 400) nur auf diejenigen Leute zu beziehen, deren dienstliche Stellung mit dem Betriebe des Frachtgeschäfts in Bezug steht, denn nur diese sind „Leute des Frachtführers", und ferner nur auf diejenigen Handlungen derselben, welche mit ihren dienstlichen Verrichtungen im Zusammenhange stehen, die sie also bei Gelegenheit dieser Verrichtungen vornehmen oder zu deren Vornahme oder leichteren und wirksameren Vornahme ihre dienstliche Stellung ihnen Gelegenheit gegeben hat. Würden also z. B. Personen, welche in einem anderen vom Frachtführer betriebenen Gewerbezweige, z. B. Fabrikarbeiter, eine Beschädigung des Guts vornehmen, welche im Allgemeinen als vis major erscheint, so verliert dieselbe wegen der dienstlichen Stellung jener Personen diese Qualifikation nicht. Das Nämliche ist anzunehmen, wenn die Beschädigung von im Frachtgeschäfte angestellten Personen ausgeht. Nur in dem Falle, wenn letztere Personen bei Gelegenheit ihrer Arbeitsleistung oder aus einem Grunde, der mit ihrer dienstlichen Stellung im Zusammenhang steht, die Beschädigung vornehmen, würde der Frachtführer sich nicht auf die vis major berufen können." (Dieser Ansicht schließt sich auch Puchelt II. S. 482 unter Hinweis auf die unten S. 436 mitgetheilte Entscheidung des R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 343 an; s. Wehrmann S. 163, Ruckdeschel S. 171).

Dagegen läßt die Auffassung des Reichsgerichts in dieser wichtigen Frage

die erforderliche Klarheit vermissen: „Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch — führt das Reichsgericht aus — sind „Leute" eines Gewerbetreibenden diejenigen Personen, welche innerhalb des Gewerbebetriebes desselben zur Vornahme gewisser Arbeiten angenommen, angestellt sind. Leute der Eisenbahnverwaltung sind also diejenigen Personen, welche innerhalb des auf Transport von Personen und Gütern gerichteten Gewerbebetriebs der Eisenbahn angestellt sind. Der Gewerbebetrieb ist hier im weitesten Umfange zu nehmen und namentlich nicht auf die unmittelbar auf den Transport gerichteten Handlungen zu beschränken. Zu den Leuten der Eisenbahnverwaltung, von welchen das Handelsgesetzbuch insbesondere auch in Art. 427 Abs. 2 spricht, gehören also nicht nur die Güterschaffner, Gepäckmeister, Lokomotivführer u. s. w., sondern auch die Wagenputzer, Lampenwärter, Portiers, Bahnwärter u. s. w. Ob dieselben mit dem konkreten Transport beauftragt oder bei demselben unmittelbar beschäftigt sind, ist gleichgültig. Bei vielen der den einzelnen Bediensteten zugewiesenen Geschäftskreise ist eine Beziehung auf einen bestimmten einzelnen Transport sogar begrifflich ausgeschlossen. Wenn ein Wagenputzer, Lampenwärter, Personenzugschaffner während seiner Beschäftigung auf dem Bahnhof oder im Güterschuppen ein Kollo beschädigt oder bei Seite bringt, so ist diese Handlung unzweifelhaft unter den Begriff der böslichen Handlungsweise der Leute der Eisenbahn im Sinne des Art. 427 Abs. 2 des H.-G.-B. zu subsumiren. Die entgegengesetzte Auffassung würde mit dem Wortlaut der Bestimmung, in welcher eine Unterscheidung sich nicht findet, und mit deren ratio in Widerspruch stehen. Dem Art. 427 Abs. 2 liegt nämlich der Gedanke zu Grunde, daß, wie es gegen die guten Sitten verstößt, die Haftung für die durch eigene bösliche Handlungsweise herbeigeführte Schädigung vertragsmäßig auszuschließen, das Gleiche auch für die Schädigung durch Handlungen solcher Personen gelten müsse, deren der Unternehmer sich als seiner regelmäßigen und nothwendigen Organe zur Ausführung seiner Unternehmungen bedienen muß, deren Thätigkeit er aber auch direkt und indirekt leitet und überwacht, die also gleichsam eine Erweiterung seiner Persönlichkeit bilden, nicht ihm als besondere, nur kontraktlich verpflichtete Personen gegenüber stehen.

Gerade diese Auffassung aber führt wieder dazu, daß als bösliche Handlungsweise der Leute der Eisenbahnverwaltung nach Art. 427 Abs. 2 des H.-G.-B. nicht jede von einer Person, die im Gewerbebetrieb der Eisenbahn angestellt ist, ausgehende bösliche Handlungsweise verstanden werden kann, gleichgültig, unter welchen Umständen dieselbe vorgenommen wird, sondern daß eine gewisse Beziehung zur Anstellung im Eisenbahnbetriebe vorhanden sein muß. Eine gewisse Beziehung, d. h. es ist nicht etwa das Erforderniß aufzustellen, daß die bösliche Handlung bei Gelegenheit einer Thätigkeit, mit welcher der Angestellte besonders beauftragt oder zu welcher er allgemein durch seine Anstellung berufen ist, vorgenommen sei. Es ist nicht anzunehmen, daß, wenn der Angestellte außerhalb der Dienstzeit oder an einem Orte, an welchen er durch seinen Dienst nicht gerufen, welchen zu betreten ihm vielleicht sogar untersagt ist, frevelhaft handelt, die Handlung darum schon nicht unter die gesetzliche Bestimmung falle. Es genügt vielmehr, damit die Handlung unter das Gesetz falle, daß durch die Anstellung im Gewerbebetrieb der Bahn und die in Folge davon eingetretenen Umstände der betreffenden Person thatsächlich Veranlassung zur Vornahme der Handlung ge-

geben haben, oder daß die Handlung dadurch erleichtert, begünstigt worden ist. Nur wenn eine solche Beziehung gar nicht vorliegt, fällt die Handlung nicht unter die gesetzliche Bestimmung.

Man wird hiernach zu der Annahme, daß eine Beziehung zwischen der Anstellung und der frevelhaften Handlung vorhanden sei, wohl sonst immer gelangen, wenn keine dawider sprechenden Umstände vorliegen. Darum läßt sich aber doch noch keine eigentliche Präsumtion nach dieser Richtung aufstellen. Es ist Sache des erkennenden Richters, nach Prüfung aller Umstände sich darüber schlüssig zu machen, ob eine Beziehung der angegebenen Art anzunehmen sei. Die Erklärung darüber fällt in das Gebiet der thatsächlichen Feststellungen."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. September 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354 (355, 356).

Es wird nicht verkannt werden, daß das Reichsgericht, in dem Bestreben, dem qu. Begriffe eine thunlichst weite Ausdehnung zu geben, die Kriterien über das Erforderniß hinaus dehnbar und unbestimmt gelassen und damit, statt selbst den Begriff zu präzisiren, die Begriffsbestimmung im Wesentlichen dem Richter anheimgestellt hat. Denn wenn einerseits nicht jede von einer im Gewerbebetriebe der Eisenbahn angestellten Person ausgehende Handlung hierher gehört, andererseits aber die Handlung nicht in die Geschäftssphäre der betreffenden Person zu fallen braucht, sondern es schon genügt, daß die Anstellung im Gewerbebetriebe der Bahn der qu. Person thatsächlich die Veranlassung zu der Handlung gegeben oder dieselbe doch erleichtert oder begünstigt habe, so liegt hierin zweifellos ein Widerspruch. Nach § 54 f. des Bahn-Polizei-Reglements dürfen z. B. — abgesehen von wenigen Ausnahmen — nur Bahnbedienstete die Bahnanlagen und Diensträume betreten. In dieser Befugniß, die lediglich durch ihre Anstellung bezw. Eigenschaft als Bahnbedienstete begründet ist, liegt schon an sich eine Erleichterung oder Begünstigung zur Vornahme aller Handlungen auf Bahngebiet, welche jedem Dritten abgeht. Würde also der zuletzt vom Reichsgericht aufgestellte Satz in seiner Allgemeinheit wirklich richtig sein, dann würden ausnahmslos alle auf Bahngebiet von Bahnbediensteten vorgenommenen Handlungen als „durch die Anstellung erleichtert und begünstigt" hierher gehören, während doch andererseits das Reichsgericht nicht jede derartige Handlung als unter Art. 400 fallend betrachten will. Das Reichsgericht bewegt sich also in Widersprüchen und überläßt deren Lösung in concreto dem Richter. Es wird letzterem nichts Anderes übrig bleiben, als die Beziehung der Handlung des Angestellten zu dessen spezieller Geschäftssphäre zu suchen und festzustellen.

Die strenge Haftpflicht aus Art. 400 liegt somit dem Frachtführer für seine Leute und andere zur Transportausführung benutzte Personen nur innerhalb der Geschäftssphäre des Angestellten bezw. Beauftragten und in Beziehung auf dieselbe ob. Der Umfang derselben läßt sich, insbesondere soweit es sich um generelle Mandate, nicht spezielle Aufträge handelt, allerdings allgemein und abstrakt nicht bestimmen. Es ist vielmehr lediglich aus den Umständen des konkreten Falles abzuleiten, welchen Umfang der Geschäftskreis, zu dem die aufgetragenen Geschäfte gehören, hat, und danach zu beurtheilen, ob die schadenbringende Handlung als eine in Ausführung und bei Gelegenheit des Dienstes bezw. im Zusammenhange mit demselben vorgenommene zu betrachten ist, oder nicht. Es

gehören dahin alle Handlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte (Aemter, spezieller Aufträge) „gewöhnlich mit sich bringt“ (Art. 47 D. H.-G.-B.). Soweit dies nicht durch Gesetz, Dienstinstruktion, Reglement, Dienstvertrag oder speziell ertheilte Vollmacht ausdrücklich bestimmt ist, ist bei der Untersuchung die Natur und der Umfang des Transportgewerbes, in welchem der Beamte oder Beauftragte bestellt ist, die Absicht der Parteien, die Usance und Ortsüblichkeit in Betracht zu ziehen (v. Hahn I. S. 131, Wehrmann S. 163). Innerhalb des solchergestalt zu begrenzenden Geschäftskreises gehört aber zu den Dienstverrichtungen des Beauftragten die Beobachtung aller Vorkehrungen, welche Erfahrung, Gesetz, Dienstinstruktion, sowie überhaupt die Aufmerksamkeit eines vernünftigen Mannes von einem Bevollmächtigten dieser Art bezw. in einem solchen Geschäftskreise überhaupt erfordern, und zwar sowohl in Rücksicht auf positive Handlungen als auch auf Unterlassungen.

3. Aus der bereits oben erörterten Voraussetzung des Art. 400 ferner, daß der Transport vom Frachtführer „übernommen“, d. h. die Beförderung vom Empfangs- bis zum Bestimmungsorte vertragsmäßig vereinbart sein muß, folgt, daß die absolute Haftung des Frachtführers für seine Leute gemäß Art. 400 sich nicht auf diejenigen ihrer Handlungen bezieht, die entweder noch vor Abschluß des Frachtvertrages oder erst nach Erfüllung desselben schädigend auf das Gut eingewirkt haben, ebensowenig auf alle selbstständigen Handlungen, eigenmächtigen Verpflichtungen, welche die Leute 2c. des Frachtführers neben dem Frachtvertrage bezw. außerhalb desselben dem Absender gegenüber direkt übernommen haben, endlich nicht auf Schäden, deren Ursache zwar in der Transportausführung liegt, aber weder in dem Verluste oder einer Beschädigung, noch in einer Transportverzögerung des Gutes besteht. „Die Haftung aus Art. 400 — bemerkt Keyßner S. 452 — erstreckt sich nicht auf selbstständige Rechtshandlungen der Leute, z. B. eigenmächtige Verpflichtungen.“ Ferner v. Hahn (II. S. 627): „Aus der Haftung für die Leute kann nicht abgeleitet werden, daß der Frachtführer durch jedes von irgend einem derselben in seinem Namen vorgenommene Rechtsgeschäft verpflichtet wird, z. B. durch die Uebernahme des Guts, Verabredung über die Fracht u. s. w. Es sind hier vielmehr die allgemeinen Grundsätze über Handlungsbevollmächtigte 2c. maßgebend.“ Und Puchelt (II. S. 481): „Eine weitere Beschränkung liegt darin, daß nur die Thätigkeit der Leute 2c. gemeint sein kann, welche sich auf die Ausführung des Transports (übrigens diese im weitesten Umfange) bezieht, nicht jene zum Abschlusse von Transportverträgen; der Art. 400 setzt in den Worten „des von ihm übernommenen Transports“ einen für den Frachtführer rechtsgültigen Frachtvertrag voraus“ (vgl. auch Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 369, Schott S. 363, Ruckdeschel S. 171, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 252 f.).

So auch die Praxis in zahlreichen Entscheidungen:

Die Eisenbahn haftet nicht für die Richtigkeit der von ihrem Bediensteten ohne dienstliche Verpflichtung für einen Frachtaufgeber besorgten Frachtbriefausfertigung.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 23. Dezember 1868, Z. 24621, Röll, Sammlg. Nr. 50 S. 114.

„Die Eisenbahnen haften nicht aus den Rathschlägen ihrer Beamten über erst abzuschließende Frachtverträge.“

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Hamburg unterm 17. August 1872, D. E.-Z. 1872 S. 1000.

Aus den Gründen: „Die Eisenbahn haftet nach § 18 (jetzt § 63) des Bahnreglements für Versehen ihrer Beamten nur hinsichtlich des von ihr übernommenen Transports (cfr. Art. 400 H.-G.-B.). Der Frachtvertrag wird aber durch die zum Zeichen der Annahme erfolgende Aufdrückung des Expeditionsstempels auf den Frachtbrief seitens der Absendestation geschlossen (§ 4, jetzt § 49 Regl.), nicht durch die Anfrage über den etwaigen Frachtsatz und die Anfuhr einer beliebigen Anzahl von Gütern über deren Quantität nichts ausgemacht war. Wenn nun auch das Gut franko verladen ist, so können doch für den Frachtsatz nur die in den Frachtbriefen beim Abschluß in Bezug genommenen Reglements und Tarife gelten, nicht die irrige, vor dem Abschlusse berichtigte Angabe des Beamten. Denn so wenig in der Mittheilung von Preislisten eine bindende Vertragsofferte, zu dem angesetzten Preise verkaufen zu wollen, liegt, so wenig also ein Irrthum in den Preisen (bezw. Druckfehler in den Tarifen u. s. w.) den Verfasser der Preiskourante auf Grund derselben und ihrer Mittheilung zu kontrahiren verbindet, so wenig ist dies bei einer auf geschehene Anfrage erfolgten irrigen Angabe über einen Frachtsatz der Fall. — Auch verpflichten und berechtigen die Reglements (und Dienstinstruktionen) die Beamten nirgends zur Auskunftsertheilung über die Frachtbriefe. Die Beamten fungiren vielmehr bei Abschluß der Frachtkontrakte als Vertreter der Eisenbahn, sie sind rechtlich nicht die amtsmäßig verpflichteten Konsulenten des anderen Kontrahenten, wie gefällig sie ihm gegenüber immerhin sein mögen."

„Durch die Frachtbriefunterschrift unterwirft sich der Absender den bestehenden Reglements und Tarifen. Er kann sich also bei zu wenig erhobener Fracht gegen die Frachtnachforderung nicht auf eine Privatabrede berufen, wonach der Güterexpedient ihm die geringere Fracht zugesagt. Denn durch tarifwidrige Frachtabmachungen bezw. durch falsche Angaben über den Inhalt der Tarife kann sich nur der Expedient selbst verantwortlich machen, nicht aber hat die Eisenbahn derartige Vollmachtsüberschreitungen und derartiges Versehen ihrer Beamten zu vertreten."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 21. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 967.

Die von einem Stationschef nach Abschluß des Frachtvertrages dem Aufgeber gemachte Zusage einer rascheren als der reglementsmäßigen Beförderung des Guts ist weder für den Stationschef, noch für die Eisenbahn rechtsverbindlich und letztere für daraus entstandenen Schaden nicht haftbar. Denn der Stationschef ist weder befugt, noch in der Lage, die Fahrordnung der Züge wegen eines aufgegebenen Gutes zu ändern bezw. eine derartige Verpflichtung zu übernehmen.

Erkannt vom Ob. Land.-Ger. Wien unterm 22. Oktober 1873, Z. 16370, Röll S. 236 Nr. 107.

„Die Reglements und Tarife, auf die im Frachtbriefe Bezug genommen ist, haben die Bedeutung, daß nach ihnen die Fracht zu berechnen ist. Sie enthalten die Erklärung, daß im regelmäßigen Bahnverkehr nur gemäß diesen Bestimmungen kontrahirt werden solle, und insofern erscheinen die Reglements als eine den Organen, durch welche die Eisenbahnen kontrahiren, fest vorgeschriebene Norm. Die irrthümlich von den Organen reglements- und tarifwidrig berechnete Fracht ist also nicht vertragsmäßig. Zu niedrig berechnete Fracht muß daher nachbezahlt werden."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 73.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 10. Oktober 1876, D. E.-Z. 1877 S. 46 und Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 16. Juni 1876, Röll S. 443.

„Ein Eisenbahn-Güterbeamter (Magazin) ist ohne besondere Vollmacht nicht legitimirt zu Empfangnahme von Zahlungen für die Eisenbahn und, jede an ihn geleistete Zahlung ist ungültig und kann von dieser nachgefordert werden."

Erkannt vom Stadt- und Kammergericht zu Berlin, Bank- und Handelszeitung vom 1. April 1869, D. E.-Z. 1869 S. 288.

Aus den Gründen: „Die Zahlung an einen nicht durch besondere Vollmacht legitimirten Empfänger ist nach H.-G.-B. nur dann gültig, wenn sie an denjenigen geleistet worden, der in einem Laden, offenen Magazin oder Waarenlager angestellt ist. Vorliegend ist dies nicht der Fall. Auch ist nicht nachgewiesen, daß der Beamte zum Abschluß irgend welcher Rechtsgeschäfte befugt gewesen. Die Vornahme einer Handlung, wie die Uebergabe von Waaren berechtigt durchaus noch nicht zur Empfangnahme der darauf lastenden Spesen. Ohne allen Einfluß ist auch der Umstand, daß die klägerische Bahn früher Zahlungen durch den betreffenden Beamten angenommen habe, weil hierdurch nicht im Voraus künftige Zahlungen an diesen Beamten genehmigt worden sind."

„Die Eisenbahn ist für ihren mit der Ausfertigung der Frachtaufgaberecepisse betrauten Bediensteten, welcher in betrügerischer Absicht Aufgabsrecepisse über Waaren ausstellt, die gar nicht zur Aufgabe gelangt sind, nur dann haftpflichtig, wenn ihr erweislich eine Unterlassung der gebotenen Kontrole bezüglich der Ausstellung der Recepisse zur Last fällt. Eine Haftung aus dem Frachtvertrage liegt nicht vor, denn dieser könnte erst dann als abgeschlossen angesehen werden, wenn die betreffenden Waaren auch geliefert und die Frachtbriefe von der Eisenbahn mit dem Stempel versehen worden wären (§ 49 Betr.-Regl.), während im vorliegenden Falle die Waare überhaupt nicht übergeben wurde und die Frachtbriefausfertigung vollständig unterblieben ist. Das Recepisse ist seinem Inhalte und seiner Natur nach nichts als die Bestätigung, daß eine Waare, bezüglich welcher mit der Eisenbahn ein Frachtvertrag abgeschlossen werden will, der Bahnverwaltung übergeben worden ist."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 27. Septbr. 1876, Z. 4986, Röll Nr. 195 S. 464.

„Der Art. 400 H.-G.-B. findet nur auf solchen Schaden Anwendung, welcher von den Leuten eines Stromfahrzeuges während der Ausführung eines übernommenen Frachtvertrages verübt ist, nicht auch auf selbstständige, außerhalb desselben vorgekommene Versehen oder Delikte der Leute".

Erkannt vom Komm.- und Admir.-Ger. zu Königsberg unterm 16. Juni 1872, Busch, Arch. Bd. 30 S. 85.

„Der Steuermann eines Stromfahrzeuges ist nicht ohne Weiteres als Bevollmächtigter des Schiffseigenthümers in dessen Frachtgewerbe anzusehen. Ist nicht erwiesen, daß in der Anstellung als Steuermann nach der herrschenden Usance oder vertragsmäßig die Ermächtigung zur Vertretung des Schiffseigenthümers im Frachtgewerbe liegt, sondern anzunehmen, daß nur eine Vollmacht zur technischen Führung des Schiffes ertheilt ist, so ist der Steuermann nicht befugt,

Frachtverträge für den Schiffseigenthümer abzuschließen, und Letzterer kann aus einem derartigen Frachtvertrage nicht auf Schadensersatz belangt werden."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. März 1872, Entsch. Bd. 5 S. 273.

Vgl. jedoch das Erk. des preuß. Ob.-Trib. v. 3. März 1868, Str. Bd. 70 S. 131 (oben Art. 390 Anm. 4).

„Der Gastwirth ist zwar hinsichtlich des Hotelwagens Frachtführer und für die den Transport ausführenden Leute (Kutscher, Kondukteur) als solcher verantwortlich (Erk. des Preuß. Ob.-Trib. v. 15. März 1864, Str. Bd. 55 S. 48, Goldschmidt Bd. 10 S. 157, Busch Bd. 6 S. 70, D. E.-Z. 1867 S. 129). Wenn aber ein Gast dem Portier ein Werthpacket zur Beförderung auf die Post übergiebt, dieser damit den zum Bahnhofe fahrenden Kondukteur des Hotelwagens beauftragt und das Packet unterwegs gestohlen wird, so haftet der Gastwirth weder als solcher, noch als Frachtführer. Denn es läßt sich nach der thatsächlichen Feststellung der Vorerkenntnisse nicht annehmen, daß der Portier oder der Omnibuskondukteur, indem sie die Beförderung des Packets auf die Post übernahmen, als Bevollmächtigte und Organe des Gasthofbesitzers und in dessen Namen gehandelt haben, und dies genügt, um dessen Haftung als Frachtführer auszuschließen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 343.

Vgl. Puchelt II. S. 481.

„Die Vorweisung des Gepäckscheins legitimirt zur Empfangnahme des Gepäcks (§ 28 Betr.-Regl.). Dieselbe erfolgt Zug um Zug gegen Rückgabe des Gepäckscheins. Wer die Herausgabe seines Gepäcks bewirken will, hat hierzu nur die Nummer und die Abgangsstation des fraglichen Gepäckstücks anzugeben und den Gepäckschein vorzuzeigen. Uebergiebt aber der Berechtigte den Gepäckschein wirklich ohne Empfangnahme des Gepäcks einem Expeditionsbeamten, damit dieser im Interesse des nicht sofort auffindbaren Gepäcks weiter thätig sei, so ertheilt der Berechtigte dem Beamten zu solchem Zwecke einen besonderen Auftrag und schließt mit ihm in diesem Sinne ein selbstständiges Geschäft ab, für dessen Ausführung die Eisenbahn gemäß Art. 400 H.-G.-B., § 63 Betr.-Regl. nicht zu haften hat. Giebt also der Beamte später das gefundene Gepäck einer Person, die er für legitimirt hält, so ist die Eisenbahn für einen dabei vorgefallenen Irrthum nicht verantwortlich."

Erkannt vom Ober-App.-Ger. zu Rostock unterm 3 Februar 1868, D. E.-Z. 1868 S. 577, bis 579. Vgl. auch die Entsch. des Oesterr. Oberst. Ger. v. 3. Aug. 1876, Z. 7143, Röll Nr. 190 S. 455.

Insoweit nach vorstehendem wegen Ueberschreitung der Vollmacht selbstständiger, außerhalb des Frachtvertrages und der Transportausführung, sowie ihrer speziellen Geschäftssphäre liegenden Handlungen, Verpflichtungen 2c. Art. 400 auf die Organe des Frachtführers nicht Anwendung finden kann, greifen die allgemeinen handelsrechtlichen und landesgesetzlichen Regeln über die Haftung des Mandatar für seinen Mandanten, des Dienstherrn für seine Bediensteten, des Prinzipals für seine Handlungsbevollmächtigten 2c. nach Maßgabe des einzelnen Falles und der Natur des zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisses (Mandat, Dienstmiethe, Handelsvollmacht 2c.) Platz (vgl. Puchelt II. S. 482 u. Art. 47, 52, 58, 298 H.-G.-B., v. Hahn II. S. 627; Ruckdeschel S. 171).

68) **„für seine Leute."**

Art. 400 regelt die Haftung für das unselbstständige in irgend einem Auftrags-, Dienst- oder Beamtenverhältnisse zu dem übernehmenden Frachtführer stehende und in dieser Weise von ihm abhängige Hülfspersonal, dessen er sich zur Ausführung des Transports bedient, während Art. 401 die Haftpflicht der successiven, selbstständigen Frachtführer normirt (s. oben S. 420). Aus diesem Grunde ist auch die hier im ersten Entwurfe befindliche Kategorie „Zwischenfrachtführer" gestrichen und in den Art. 401 Abs. 1 verwiesen worden, obwohl der maßgebende Grundsatz für beide derselbe ist (vgl. Prot. S. 4723). Aus gleichem Grunde gehört auch die Frage, ob und in wie weit die Eisenbahnen für die bahnamtlich bestellten Abroller (Bahnspediteure) haften und umgekehrt, zu Art. 401, da diese zu den selbstständigen Frachtführern zu rechnen sind (vgl. unten Art. 401 Anm. 74 und 76).

Art. 400 führt zwei Kategorien unselbstständigen Hülfspersonals des Frachtführers auf:

1. seine Leute,
2. andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient,

und deutet durch diese getrennte Aufführung zwei begrifflich verschiedene Kategorien an. Dennoch ist es schwierig, rechtlich die Begriffe für beide Kategorien so zu definiren, daß sich die Grenze zwischen beiden aus charakteristischen Merkmalen genau bestimmen ließe. Weder die „Leute" des Frachtführers noch die „anderen Personen" stellen juristisch präzise Begriffe dar und im gewöhnlichen Verkehrsleben werden beide Kategorien meist nicht getrennt von einander gehalten, vielmehr häufig die Ausdrücke „Leute, Personal 2c." synonym gebraucht. Die auf Rechtsbegriffe nicht zurückzuführende und weder in den Motiven noch in den Protokollen begründete Trennung beider Kategorien, die sich leicht unter dem Ausdrucke „Leute" oder Personal hätten vereinigen lassen, hat im Gegentheil zu verschiedenen Kontroversen geführt. Man hat daraus, daß der Ausdruck „Leute" ganz allgemein und ohne jede Einschränkung, dagegen der Ausdruck „andere Personen" nur in Beziehung auf den übernommenen Transport und dessen Ausführung gebraucht ist, e contrario folgern wollen, daß die Haftung für die „Leute" weiter gehe, sich nicht blos auf den übernommenen Transport und nicht blos auf Handlungen bei dessen Ausführung beziehe, sondern uneingeschränkt jede das Frachtgut schädigende Handlung umfasse, gleichviel ob sie dienstlich oder außerdienstlich sei, einen übernommenen oder nicht übernommenen Transport betreffe. (So irrig Schott S. 362, 363.) Es ist aber oben Anm. 67 S. 429 f. aus dem rechtlichen Wesen der Haftpflicht des Frachtführers bereits auf das Unzutreffende einer solchen Folgerung hingewiesen und begründet worden, daß der Frachtführer auch für seine „Leute" nur betreffs des übernommenen Transports und in den Grenzen der ihnen übertragenen Ausführung desselben, also für Handlungen, die in ihre Geschäftssphäre gehören und im Zusammenhange mit derselben stehen, verantwortlich ist. Mit Fortfall dieses irrthümlich aus dem Wortlaute entnommenen, innerlich nicht begründeten Unterschiedes schwindet aber auch begrifflich die Grenze zwischen beiden im Art. 400 aufgeführten Kategorien von Hülfspersonal fast vollständig.

Auch die „Leute" des Frachtführers kommen nur insoweit in Betracht, als der Frachtführer sich ihrer bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient (s. S. 432, 439). In diesem Sinne geht Thöl nicht zu weit, wenn er meint, es komme auf den Begriff des Wortes „seine Leute" im Art. 400 durchaus nicht an. (So auch im Wesentlichen v. Hahn II. S. 626. A. M. Puchelt S. 482 Anm. 3, Schott S. 363 Note 6.)

Der Unterschied kann daher lediglich in dem gewöhnlichen Sprachgebrauche gefunden werden, welcher unter den „Leuten" eines Geschäftsmannes — vorherrschend wenigstens — diejenigen Personen begreift, welche zum Frachtführer in einem dauernden, kontinuirlichen Dienstverhältnisse stehen, die Beamten und ständigen, fest angestellten Bediensteten, die mit den sich stetig wiederholenden Funktionen eines bestimmten Gewerbszweiges generell beauftragt sind. (Ruckdeschel S. 170.) Im Gegensatze dazu wird man hiernach unter den „anderen Personen", von welchen Art. 400 spricht, diejenigen zu verstehen haben, die nicht Beamte, nicht fest Angestellte, nicht dauernd, sondern nur vorübergehend für einzelne oder einen einzigen Transport bezw. gewisse Funktionen desselben angenommen sind. (Irrig Schott S. 362: „selbstständige" Personen.) Bei manchen Hülfspersonen ist die Feststellung schwierig, wohin sie ihrer Thätigkeit und Bevollmächtigung nach gehören. Indeß wird es dieser Feststellung auch gar nicht bedürfen, da es nach dem oben S. 424 f. Angeführten für die Haftung des Frachtführers rechtlich bedeutungslos ist, ob eine Hülfsperson dauernd oder nur vorübergehend mit der Ausführung des Transports beauftragt ist, und ob sie mithin zu den „Leuten" oder den „anderen Personen" des Art. 400 gehört. Der Grad und Umfang der Haftung ist der nämliche. (Thöl III. S. 53. — A. M. ohne jede Begründung: Schott S. 362, 363.) In diesem Sinne bemerkt v. Hahn (II. S. 626): „Seine „Leute", d. h. diejenigen Personen, welche zum Frachtführer in einem dauernden dienstlichen Verhältnisse stehen, nicht nur zu einzelnen Transporthandlungen angenommen sind. Nach dem vorher Bemerkten braucht, soweit die Haftung für Transporthandlungen in Frage kommt, nicht untersucht zu werden, ob eine Person zu den Leuten des Frachtführers gehört oder nicht." Desgleichen Puchelt II. S. 482: „Als „Leute" des Frachtführers gelten mit der obigen Beschränkung (s. S. 430) dessen gesammtes Dienstpersonal, auch das nicht kaufmännische, während „andere Personen" das ganze Hülfspersonal für die Ausführung des konkreten Transports bezeichnet." (So auch Wehrmann S. 162.)

Wie oben S. 428 des Näheren bereits erörtert ist, umfaßt die Haftung des Frachtführers aus Art. 400 nur diejenigen seiner „Leute", welche im eigentlichen Transportbetriebe beschäftigt sind, nicht in anderen Branchen seiner gewerblichen Thätigkeit; sie bezieht sich ferner nur auf diejenigen Handlungen, welche in Ausführung ihrer Dienstfunktionen vorgenommen sind, d. h. in ihre spezielle Geschäftssphäre gehören, in Zusammenhang mit dieser und bei Gelegenheit derselben verrichtet sind (S. 429). Endlich ist die Haftung lediglich auf den übernommenen Transport beschränkt und begreift nicht auch Handlungen vor und nach demselben oder außerhalb desselben (vgl. hierüber Anm. 67 S. 433). Soweit aber in diesen Grenzen durch die Handlung (oder Unterlassung) seiner Leute ein Schaden an dem Transportgute durch Verlust, Beschädigung oder

Verspätung herbeigeführt ist, haftet der Frachtführer dafür im vollen Umfange der Art. 395 ff. und 397 ff. von der Empfangnahme bis zur Ablieferung des Guts (Anm. 67 S. 424) und kann sich lediglich durch den Beweis der in jenen beiden Artikeln vorgesehenen Einreden von der Haftung befreien.

Zu den „Leuten" des Frachtführers gehören alle seine im Transportbetriebe und für die Transportausführung angestellten Beamten, das gesammte hierzu fest und dauernd engagirte Dienstpersonal, gleichviel ob sie nur zu thatsächlichen Dienstleistungen (Handarbeiter, Güterbodenarbeiter, Gepäckträger)

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 5. Juli 1871, Z. 4359, Epstein Nr. 56 S. 189, Röll Nr. 78 S. 173.

oder auch zu Rechtshandlungen (Abnahme, Uebergabe der Güter, Ausstellung und Stempelung der Frachtbriefe, Abschluß der Frachtverträge: als Handlungsbevollmächtigte, Faktoren, Expedienten u. s. w.) bestellt sind. Es sind hierzu bei der Eisenbahn alle im Betriebs-, Fahr- und Güterexpeditionsdienste Angestellten zu rechnen (dagegen z. B. nicht die Mitglieder oder Sekretäre der Direktion, die Kassen- und Kalkulaturbeamten, die Billeteure rc.), bei der Post die Gepäck- und Packetexpedienten, Postillone, Postschaffner u. s. w., bei den Pferdeeisenbahnen, Omnibussen und gewöhnlichen Fuhrwerken die Kutscher, Kondukteure und das sonstige Begleitpersonal, bei der Binnenschifffahrt die Schiffsknechte, Matrosen, Steuermänner.

(Vgl. über die Haftung des Fuhrherrn für den Kutscher des Frachtfuhrwerks die Erkenntnisse des Kreisger. zu Burg vom 8. April 1865 und des App.-Ger. zu Magdeburg vom 27. Juni 1865, Busch Bd. 9 S. 241 ff.; des Gastwirths für den Kutscher des Hotelwagens; des Ober-Trib. vom 15. März 1864, Str. Bd. 55 S. 48, Busch Bd. 6 S. 70, Goldschmidt Bd. 10 S. 157, D. E.-Z. 1867 S. 129; der Dampfschleppschifffahrts-Gesellschaft für die von ihnen engagirten Dampfschiffs-Kapitäne: des Ober-Trib. vom 24. November 1864, Str. Bd. 57 S. 120, Busch Bd. 7 S. 306, Goldschmidt Bd. 10 S. 150; des Eigenthümers eines Stromfahrzeuges für den von ihm angestellten Steuermann: Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 5 S. 273, Centr.-Org. N. F. Bd. S. 158.)

69) **„und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient."**

Welcher Theil des bei der Transportausführung thätigen Hülfspersonals mit den vorstehenden Worten gemeint ist, ist bereits in der vorangehenden Anm. 68 S. 437 f. bei Gegenüberstellung der ersten im Art. 400 bezeichneten Kategorie „seine Leute" erörtert. Es ist vornehmlich darauf hinzuweisen, daß der Unterschied nicht auf feststehenden Rechtsbegriffen beruht, sondern lediglich in dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zu suchen ist, welcher unter den „Leuten" gewöhnlich nur die in einem festen und dauernden Dienst- oder Beamtenverhältnisse stehenden Gewerbegehülfen versteht. Es erschien dem Gesetzgeber sonach noch ein Zusatz erforderlich, welcher auch die anderen, nicht in einem derartig dauernden Dienstverhältnisse befindlichen Personen umfaßt, um jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß auch auf diese die Haftpflicht der Frachtführer sich in gleicher Weise erstrecke. „Der Sinn des die Haftung für jene anderen Personen, nämlich deren Handlungen, aussprechenden Satzes — bemerkt Thöl III. S. 53, 54 — ist, daß zum Befreiungsbeweis nie genügen soll der Beweis, daß die Ursache von Verlust, Beschädigung, Verspätung eine Handlung einer solchen anderen Person ist, sondern daß immer noch ein anderweitiger Beweis, wie er, wenn die Handlung eine eigene des Frachtführers wäre, erforderlich sein würde, hinzukommen muß; dieser Beweis ist ent-

weder, daß die Handlung höhere Gewalt ist, oder daß die ordentliche Sorgfalt angewendet ist." Es sind hierunter also in der Regel nicht dauernd angestellte, nur vorübergehend oder zu einer einzelnen Transporthandlung bezw. Ausführung herangezogene Personen zu verstehen. Auch ist nicht nothwendig, daß sie in irgend einem Dienstverhältnisse zum Frachtführer sich befinden (vgl. Anschütz III. S. 441, Puchelt II. S. 482, v. Hahn II. S. 454, Wehrmann S. 162), sie können gegen Tagelohn (Diäten), im Akkord angenommen sein oder die bez. Leistungen auch unentgeltlich — z. B. wenn sie aushülfsweise von einem anderen Frachtführer entliehen sind oder aus Gefälligkeit ꝛc. — verrichten. Entscheidend ist nur, daß sie nicht in eigenem Namen handeln, unselbstständig und vom übernehmenden Frachtführer abhängig sind, daß sie in der Ausführung sich lediglich seiner Anweisung und Disposition fügen müssen. (Irrig spricht Schott S. 362 von „selbstständigen" Personen.) Daher gehören Zwischenfrachtführer, Bahnabroller (Bahnspediteure) nicht hierher, sondern unter Art. 401 (s. Anm. 74, 76). — A. M. v. Hahn II. S. 627 Anm. 6 und Puchelt II. S. 482 Anm. 4, welche meinen, daß es bezüglich des Bahnabrollers Thatfrage sei, ob er unter Art. 400 falle oder nicht, und Thöl III. S. 51 Anm. 4, der den Bahnabroller stets unter Art. 400 stellen will.

Wichtig ist, daß der Frachtführer sich ihrer „bedient", d. h. sie verwendet „bei Ausführung" des Transports, und zwar des von ihm „übernommenen".

Erstens muß der Frachtführer „sich ihrer bedient", d. h. er muß sie zur Transportleistung herangezogen und verwendet, ihnen hierzu einen Auftrag in irgend welcher Form ertheilt haben. Ohne jedweden, sei es ausdrücklichen oder doch stillschweigend aus konkludenten Handlungen sich ergebenden Auftrag des Frachtführers würde man nicht sagen können, daß er „sich ihrer bedient" habe. Es würde alsdann ein eigenmächtiges und selbstständiges Eingreifen in die Transportausführung vorliegen, für welches der Frachtführer auf Grund des Art. 400 nicht haftbar gemacht werden könnte. Inwieweit daher nachträgliche Genehmigung, negotiorum gestio, den mangelnden Auftrag zu ersetzen vermag und die Haftung begründet, unterliegt der Beurtheilung nach den allgemeinen und landesgesetzlichen Regeln dieser Rechtsinstitute.

Vorausgesetzt ist zweitens, daß sich der Frachtführer dieser Personen „bei Ausführung" des Transports bedient habe (s. hierüber oben S. 428). Auf Personen also, die nicht mit Handlungen, welche zum Transportbetriebe in dem oben (S. 428 f.) bezeichneten engeren Sinne gehören, beauftragt sind, erstreckt sich die Haftung nicht, und auch für solchergestalt Beauftragte nur insoweit, als ihre speziellen Handlungen auf die Ausführung des Transports Bezug haben; was oben Anm. 67 S. 427 über die Beschränkung der Haftung des Frachtführers auf diejenigen Handlungen seiner Leute bemerkt ist, die sie in Ausübung des ihnen speziell übertragenen Dienstes vornehmen, gilt in ganz gleicher Weise auch für die zu einzelnen Dienstleistungen und vorübergehend angestellten Personen. Wie für jene ihre besondere Geschäftssphäre, so ist auch für diese allein der Umfang ihres speziellen Auftrages maßgebend und die Haftung des Frachtführers begrenzend. Wie für seine Leute, so haftet auch für diese anderen Bediensteten der Frachtführer nur in Betreff derjenigen Schäden, die bei Gelegenheit und im Zusammenhange mit der Ausführung des ihnen ertheilten Auftrages verursacht

sind, damit in Beziehung stehen und in ihre Auftragssphäre fallen. Der Frachtführer haftet nicht gemäß Art. 400 für diejenigen ihrer Handlungen, welche ganz außerhalb des Frachtvertrages liegen, selbstständig und eigenmächtig von dem Beauftragten neben, vor oder nach der Vollendung desselben ausgeführt sind, er haftet aber auch ferner nicht für solche Handlungen, die zwar im Allgemeinen innerhalb des Transportbetriebes liegen, aber von dem Beauftragten nicht in Erfüllung seiner Dienstverrichtungen vorgenommen sind, z. B. in eine ganz andere Amts- oder Dienstsphäre eingreifen. Wenn also z. B. eine vom Frachtführer mit der Verladung von Gütern beauftragte Person dasselbe beschädigt, bevor dasselbe noch zum Transporte überhaupt angenommen und der Frachtvertrag abgeschlossen ist, so tritt eine Haftung aus Art. 400 nicht ein, ebensowenig aber, wenn nach dem Frachtvertrage der Absender das Gut selbst zu verladen hat und jene Person ihm hierbei aus Gefälligkeit oder gegen ein ihr ohne Wissen und Genehmigung des Frachtführers gewährtes Entgelt Hülfe leistet und das Gut beschädigt (vgl. S. 433 f. und die dort mitgetheilten Erkenntnisse). Soweit aber hiernach Art. 400 nicht anwendbar ist, greifen die allgemein handelsrechtlichen und landesgesetzlichen Regeln über die Haftung der Mandanten für seinen Mandatar ꝛc. Platz.

Die dritte Voraussetzung endlich ist, daß der Transport vom Frachtführer „übernommen" ist. Die Auslegung des Begriffes der „Uebernahme" des Transports ist, wie sich aus den oben Anm. 66 S. 422 mitgetheilten Berathungen ergiebt, eingehenden Erörterungen unterzogen worden. Da der Inhalt des Frachtvertrages in der Beförderung des Guts von einem Orte zum anderen besteht (vgl. Art. 390 Anm. 3), so sind zwei Fälle möglich. Der Frachtvertrag geht entweder dahin, daß der Frachtführer den Transport für die ganze Strecke vom Empfangs- bis zum Bestimmungsorte — gleichviel ob allein oder mittelst unselbstständigen oder selbstständigen Hülfspersonals — auszuführen sich verpflichtet, oder dahin, daß er diese Verpflichtung nur für einen Theil der Strecke bis zu einem unterwegs liegenden Zwischenpunkte übernimmt und dort das Gut zur Beförderung an den Endpunkt, sei es als Spediteur in eigenem Namen oder als Mandatar im Namen des Absenders, an andere Transportanten ꝛc. übergiebt (v. Hahn II. S. 626).

In den Berathungen wurde ohne wesentliche Differenz anerkannt, daß dem Frachtführer die strenge Haftung ex recepto für sein Hülfspersonal (einschließlich selbstständiger Zwischenfrachtführer) nur insoweit bezw. für diejenige Strecke obliege, für welche er den Transport auszuführen sich verpflichtet, dagegen nicht für denjenigen Theil der Strecke, für welche er nur als Spediteur oder Mandatar die Weiterbeförderung besorgt (Prot. S. 816 f., oben S. 423).

Meinungsverschiedenheit entstand nur darüber, ob man es lediglich der Beurtheilung im konkreten Falle überlassen solle, inwieweit hiernach ein Transport als vom Frachtführer nicht bis zum Endpunkte übernommen zu betrachten sei, oder ob man hierfür gewisse Normen im Gesetze aufstellen solle. Man entschied sich aber für ersteres, weil man der Ansicht war, daß es lediglich zur Thatfrage gehöre, ob in einzelnen Fällen die Existenz eines solchen Nebenvertrages (für den Weitertransport) angenommen werden könne (Prot. S. 817). Es sei weder unmöglich, noch besonders schwierig, im einzelnen Falle festzustellen, ob der Fracht-

führer den Transport vom Abgangsorte bis zum Bestimmungsorte ganz übernommen oder ob er nur zur theilweisen Ausführung des Transportes sich verpflichtet habe. Bei Entscheidung dieser Frage werde der Art und Weise, wie und zwischen welchen Personen die faktische Uebernahme der nach einem gewissen Platze bestimmten Güter statthabe, also z. B. der Erwägung, ob der Frachtführer regelmäßig nur eine gewisse Strecke befahre, während ein anderer Theil des Transports auf einer Nebenroute zu bewirken sei, und ob der Absender hiervon Kenntniß gehabt habe ꝛc., unter Umständen Einfluß einzuräumen sein, wenn solche Erwägungen auch nicht unbedingt maßgebend seien (Prot. S. 817, 4722).

Aus den Berathungen wie auch aus dem Wortlaute und Begriffe ergiebt sich hiernach, daß unter dem „übernommenen" Transport derjenige zu verstehen ist, dessen Ausführung von einem Orte bis zu einem bestimmten anderen der Frachtführer selbst, wenn auch mittelst beliebigen — selbstständigen (Zwischenfrachtführer) oder unselbstständigen (seine Leute, Beamte, Arbeiter) — Hülfspersonals zu bewirken sich durch den Frachtvertrag verpflichtet hat. Dagegen ist hiervon ausgeschlossen derjenige Theil des Transports, für welchen der Frachtführer nur als Spediteur oder Mandatar des Absenders die Weiterbeförderung besorgt. Ob der eine oder andere Fall vorliegt, soll als Thatfrage lediglich nach dem konkreten Falle aus dem Inhalte des Frachtvertrages und den ihn begleitenden Umständen entnommen und danach die Absicht der Kontrahenten festgestellt werden (W. Koch S. 51 Anm. 5). Die Annahme der Güter mit durchgehendem Frachtbriefe z. B. wird die Absicht der Uebernahme des ganzen Transports bis zu der im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsstation dokumentiren (s. Art. 401 Anm. 74 und 76), dagegen der dem Absender bekannte Umstand, daß der Frachtführer nur eine bestimmte Route befährt und seine Verbindungen zur Selbstausführung des Transports nicht weiter reichen, auf die Uebernahme der nur theilweisen Ausführung schließen lassen.

70) Zur Erläuterung des Art. 400 ist noch Folgendes zu bemerken:

I. Es entsteht die Frage:

> ob der Beschädigte befugt ist, das im Art. 400 bezeichnete Dienst- und Hülfspersonal direkt wegen des erlittenen Schadens in Anspruch zu nehmen?

Daß die Haftung des Frachtführers für seine Leute aus Art. 400 keine mittelbare und subsidiäre, sondern eine unmittelbare und prinzipale ist, kein bloßes Delcredere-Stehen, sondern eine direkte Vertretungspflicht involvirt, ist oben Anm. 67 S. 425 bereits hervorgehoben worden (vgl. v. Hahn II. S. 454, Keyßner S. 452). Diese Haftpflicht beruht auf dem Frachtvertrage. Nur aus diesem haftet der Frachtführer dem beschädigten Absender (bezw. Empfänger). Mit den Leuten ꝛc. hat der Letztere einen Frachtvertrag nicht abgeschlossen. Sie paziszíren und handeln nur für ihren Prinzipal, und stehen mit dem Absender in keinerlei formeller obligatorischer Beziehung (v. Hahn II. S. 626, W. Koch S. 58, Schott S. 364, Endemann S. 727, Ruckdeschel S. 170). Aus dem Frachtvertrage können sie daher wegen der verursachten Beschädigung nicht belangt werden. Sie haften aus diesem weder direkt und prinzipal, noch indirekt und subsidiär, noch solidarisch mit oder neben dem Frachtführer. Wohl aber können sie aus ihren

schadenbringenden Handlungen, d. h. ex delicto (mit der actio ex lege Acquilia, der condictio furtiva etc.) oder quasi ex delicto direkt oder subsidiär oder neben dem Frachtführer in Anspruch genommen werden. Der Beschädigte hat die Wahl. (Schott S. 364, v. Hahn II. S. 626, Endemann S. 727, Ruckdeschel S. 170.) Allerdings sind diese Klagen gegen die Bediensteten schwerer zu begründen, als die actio ex recepto gegen den Frachtführer auf Grund der Art. 395 und 397. Aber sie können dennoch unter Umständen für den Beschädigten vortheilhafter sein, als die Klage gegen den Frachtführer selbst, z. B. wenn der Frachtführer insolvent, sein Beamter rc. zahlungsfähig ist, wenn ersterer nur einen vertragsmäßig beschränkten Ersatz, letzterer dagegen ex dolo oder culpa rc. vollen Ersatz zu leisten haben würde (vgl. W. Koch S. 58 Anm. 13, z. B. nach §§ 68, 70 Eisenb.-Betr.-Regl.), wenn es sich um einen Schaden handelt, der nicht in dem Verluste, in der Beschädigung oder Verspätung des Guts, sondern in anderen Nachtheilen besteht, für welche dem Frachtführer selbst nicht die strenge Haftpflicht ex recepto (Art. 400), sondern nur die Haftung eines gewöhnlichen Mandanten für seinen Mandatar obliegt u. s. w., wenn Ersatz für Schäden aus solchen Handlungen gefordert wird, welche der Bedienstete ganz außerhalb des Frachtvertrages, vor oder nach Ausführung desselben eigenmächtig und selbstständig, unter Ueberschreitung seiner Vollmacht vorgenommen und für die der Prinzipal überhaupt nicht zu haften hat, z. B. für nachtheilige Rathschläge, irrige Angaben, die er dem Absender ertheilt hat und die nicht seines Amtes sind.

So auch die Praxis: „Aus dem Frachtvertrage haftet der Frachtführer für ein Versehen seiner Leute rc. allein, nicht neben den letzteren."

Erkannt vom Komm.- und Admir.-Koll. zu Königsberg unterm 25. September 1863, Centr. Org. 1863 Nr. 45 S. 202, Busch Bd. 2 S. 189.

Aus den Gründen: „Die gegen den Güterexpedienten . . . der Ostbahn gerichtete Entschädigungsklage stützt sich darauf, daß derselbe, obgleich das Gut — nämlich Kartoffeln — bereits angekommen und die Abgabe an den Adressaten reglementmäßig zu geschehen hatte, dem Letzteren deren Herausgabe verweigert und dadurch den Verderb des Guts bei eingetretenem starken Frost veranlaßt hatte. Die Klage war aus dem Grunde zurückzuweisen, weil Kläger nur mit der Ostbahn, nicht mit dem Beamten derselben in einem Vertragsverhältnisse stand."

Diese Entscheidung ist dann begründet, wenn die Klage in der That nur auf den Frachtvertrag, nicht auch zugleich auf das Delikt des Beamten (actio quasi ex delicto) gestützt und danach substantiirt war. War letzteres der Fall, so mußte der Beamte zum Ersatze verurtheilt werden, zwar nicht aus dem Vertragsverhältnisse, wohl aber aus dem von ihm unabhängig davon jedem Dritten gegenüber zu vertretenden Verschulden. W. Koch (S. 58 Anm. 13) ist daher der Ansicht, daß im vorliegenden Falle der Beamte hätte verurtheilt werden müssen, weil sich Kläger auf ein Verschulden des Beamten bezw. darauf berufen habe, daß derselbe dem Güter-Reglement gemäß rechtzeitig habe abliefern müssen. Denn die Verkehrs-Reglements regeln nicht nur die Transport-Verhältnisse zwischen der Eisenbahn und den Transportaten, sondern enthalten auch zugleich Dienstanweisungen für die Bediensteten der Bahn, wie sie sich gegenüber den Transportaten zu verhalten haben. Dieser Ansicht schließt sich auch die Bank- und Handelszeitung (Nr. 274 v. 8. Okt. 1863) an, unter Bezugnahme auf die all-

gemeinen Rechtsgrundsätze und Th. I. Tit. 6 Prß. A. L.-R., wonach jedes Versehen auch bei nicht bestehenden Vertragsverhältnissen zum Schadensersatz verpflichte (oblig. quasi ex delicto). „Der Art. 400 habe diese Verbindlichkeit nicht aufgehoben, sondern nur eine zweite (die des Frachtführers) hinzugefügt." Indeß erscheint es doch zum mindesten zweifelhaft, ob, wenn man selbst das Reglement als eine Instruktion der Eisenbahn gegenüber ihren Beamten auffaßt, jedes Zuwiderhandeln gegen das Reglement ohne Weiteres als ein Dritten gegenüber vertretbares Verschulden des Beamten zu betrachten ist. Es dürfte diese Frage von der konkreten Sachlage abhängig sein.

„Die Eisenbahnen haften nicht aus den Rathschlägen ihrer Beamten über erst abzuschließende Kontrakte (irrige Angabe der Fracht), und der Beamte ꝛc. haftet, wie jeder Rathende, für Schadensersatz nur, wenn er absichtlich schlechten Rath ertheilt (wie jeder, welcher dolos den Irrthum eines Anderen erregt), oder wenn er für den Erfolg zu haften versprach, oder wenn er zur Ertheilung des Rathes von Amtswegen verpflichtet war und dabei ein Verschulden beging (Förster II. § 141 S. 300 f. §§ 217 f. I. 14 A. L.-R., Seuffert, Pand. § 335, Vangerow III. S. 508 f., Thöl § 101). Die Eisenbahn-Reglements verpflichten nirgends die Beamten der Güterverwaltung zur Auskunftsertheilung über die Fracht. Dieselben fungiren vielmehr bei Abschluß der Frachtkontrakte als Vertreter der Eisenbahn, sie sind rechtlich nicht amtsmäßig verpflichtete Konsulenten des anderen Kontrahenten."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Hamburg unterm 17. August 1872, D. E.-Z. 1872 S. 1000.

„Durch die Frachtbriefunterschrift unterwirft sich der Absender den bestehenden Reglements und Tarifen. Er kann sich also bei zu wenig erhobener Fracht gegen die Frachtnachforderung nicht auf eine Privatabrede berufen, wonach der Güterexpedient ihm die geringere Fracht zugesagt. Denn durch tarifwidrige Frachtabmachungen bezw. durch falsche Angaben über den Inhalt der Tarife kann sich nur der Expedient selbst verantwortlich machen, nicht aber hat die Eisenbahn derartige Vollmachtsüberschreitungen und derartiges Versehen ihrer Beamten zu vertreten."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 27. September 1875, D. E.-Z 1875, S. 967.

„Ein nur mit der Annahme von Anmeldungen der für den Transport auf einer Eisenbahn bestimmten Güter betrauter Beamter der Bahn (Güter-Prokureur) ist, wenn er selbst Güter zur Besorgung an die Bahn annimmt, für dieselben gleich einem Spediteur persönlich haftbar."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Hamburg unterm 3. November 1863, D. E.-Z. 1864 S. 102.

II. Die Frage ferner:

ob und in wie weit dem prinzipaliter aus Art. 400 in Anspruch genommenen Frachtführer ein Regreßrecht gegen den schuldigen Bediensteten und umgekehrt dem zuerst belangten Bediensteten ein solches gegen den Frachtführer zusteht?

wird durch Art. 400 nicht berührt. Diese Frage ist daher lediglich der Beurtheilung nach allgemeinen Rechtsregeln bezw. den landesrechtlichen Grundsätzen unterworfen.

Vgl. für das Gebiet des Allg. Preuß. Landrechts: Erk. des 3. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 2. Novbr. 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 292 und des 4. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 24. Septbr. 1885, eod. Bd. 4 S. 230.

Wie Art. 395, so enthält auch Art. 400 eine positive Bestimmung darüber nicht, in welchem Verhältnisse die Haftpflicht des Frachtführers zu derjenigen anderer civilrechtlich Schadensersatzpflichtigen steht.

Die Erwägung aber, daß es lediglich in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren lag, in Rücksicht auf die eigenthümliche Natur des Frachtgeschäfts, den Beschädigten einen möglichst weit reichenden Schutz zu gewähren, nicht aber den aus sonstigen Titeln Ersatzpflichtigen irgend eine Erleichterung oder einen Vortheil zu bieten, führt in Verbindung mit allgemeinen Rechtsregeln, wie bei Art. 395, so auch hier zu folgenden Sätzen:

1. Die Haftpflicht des Frachtführers ist zwar den Beschädigten gegenüber eine prinzipale.

2. Dagegen ist sie dem eigentlichen Urheber des Schadens gegenüber eine nur subsidiäre.

3. Im Verhältnisse zu anderen Ersatzpflichtigen ist der Rechtsgrund der Ersatzpflicht für die Reihenfolge bezw. den Regreß entscheidend.

4. Der Beschädigte kann den (vollen) Schadensersatz nur einmal verlangen, entweder von dem Frachtführer oder von einem anderen Ersatzpflichtigen.

Betreffs der weiteren Erläuterung dieser Sätze wird auf die Anm. 38 S. 218 f. Art. 395 verwiesen. Festzuhalten ist jedenfalls, daß, wenn auch die Haftung des Frachtführers dem Beschädigten gegenüber eine direkte und prinzipale ist, so daß er sich diesem gegenüber nicht mit der Einrede der Vorausklage oder der Theilung schützen kann, sie doch dem eigentlichen Urheber des Schadens, dem schuldigen Bediensteten gegenüber, nur subsidiäre Natur hat. Der Beschädigte braucht sich also zwar einen Einwand seitens des Frachtführers, daß er zuerst eine andere Person, z. B. den eigentlichen Urheber des Schadens, den schuldigen Beamten, in Anspruch nehmen müsse und sich nur dann, wenn der Anspruch gegen diese nicht zu begründen oder zu vollstrecken sei, an den Frachtführer halten dürfe, nicht gefallen zu lassen. Wohl aber kann letzterer, wenn er prinzipaliter in Anspruch genommen worden ist und Ersatz geleistet hat, sich im Regreßwege an den eigentlichen Urheber des Schadens halten und dieser darf sich nicht auf Art. 400 berufen. Denn Art. 400 regelt nur die Haftpflicht des Frachtführers gegenüber dem Beschädigten, läßt aber das Regreßrecht des Frachtführers an Dritte gänzlich unberührt (vgl. auch die Motive zum Preuß. Entw. des H.-G.-B. S. 166).

III. Die Frage endlich:

> ob durch den Frachtvertrag die Bestimmung des Art. 400 abgeändert, d. h. die Haftung des Frachtführers beschränkt oder aufgehoben werden darf?

ist für den gewöhnlichen Frachtführer — wie bei Art. 395, s. S. 222 — zu bejahen, abgesehen von eigenem dolus oder eigener culpa, wofür die Haftung nach allgemeinen Rechtsregeln vertragsmäßig nicht abgelehnt werden darf (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 4 S. 580 f., 642, 645). Die Haftung für den dolus oder die culpa seiner Leute 2c. durch den Vertrag abzulehnen, ist dem gewöhnlichen Frachtführer gestattet (vgl. Puchelt, Zeitschr. f. franz. Civil.-R. Bd. 4 S. 97—102 und Komment. II. S. 373), soweit dies nicht wider die guten Sitten. Dagegen dürfen die Eisenbahnen gemäß Art. 423 H.-G.-B. die Haftpflicht für ihre Leute weder aufheben noch beschränken, außer insoweit dies durch die

Art. 424 f. zugelassen ist (vgl. Art. 429 und §§ 62, 67 Betr.-Regl., ferner Keyßner S. 452 Nr. 2 und Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 369, Schott S. 365, Puchelt II. S. 483, Anm. 6).

Das Reichsgericht hat hierüber folgende Grundsätze aufgestellt: „Der Ausschluß der Haftung für dolus und culpa lata derjenigen Personen, deren sich der Frachtführer bei Ausführung des Transports bedient, ist keineswegs in allen Fällen als den guten Sitten zuwiderlaufend anzusehen. Es gilt dies namentlich nicht von den Fällen, in welchen der Frachtführer nicht in der Lage ist, bei der Wahl seiner Leute mit der nöthigen Sorgfalt vorzugehen bezw. veranlaßt ist, den Transport unter ungünstigen äußeren Verhältnissen auszuführen, die Ausführung aber, wenngleich unter ungenügender Sicherheit, im Interesse der Absender liegt. Allerdings gestaltet sich die Sache anders, wenn keine besonderen Umstände vorliegen und wenn die betreffenden Vertragsbestimmungen im regelmäßigen Verkehr proponirt und acceptirt werden. Und doch können auch in diesen Fällen die Nachtheile, welche ein solcher Vertrag für die Absender hat, aufgewogen werden durch den Vortheil, welchen die Absender dadurch erlangen, daß die Fracht niedriger gestellt wird, wozu der Frachtführer in Folge der Ausschließung der unbedingten Haftung wirthschaftlich im Stande ist. Dies wird dann namentlich zu berücksichtigen sein, wenn dem Absender anderweit Gelegenheit gegeben wird, sich gegen die Nachtheile der Nichthaftung des Frachtführers, insbesondere durch Versicherungsnahme, zu sichern. Offerirt vollends der Frachtführer selbst derartige weitere Verträge, so fällt jedes Bedenken in dieser Beziehung hinweg. Das Verhältniß ist alsdann der Wirkung nach dasselbe, wie wenn eine zweifache Frachtvertragsofferte gestellt würde, eine zu geringerer Fracht ohne Haftung für Havariefälle, eine andere zu höherer Fracht mit solcher Haftung. In analoger Weise kommt beim Eisenbahntransport eine Beschränkung der Haftung der Eisenbahn dem Werthe nach und betreffs gewisser Gefahren vor und ist trotz des allgemeinen Grundsatzes im Art. 423 H.-G.-B. vom Gesetzgeber dann als rechtswirksam anerkannt worden, wenn die Möglichkeit gegeben ist, durch Erhöhung der Fracht oder Wahl einer anderen Transportart diese Beschränkung in Wegfall zu bringen. Umgekehrt kann in der Beschränkung der Haftung des Frachtführers dann ein Verstoß gegen gute Sitten gefunden werden, wenn dem Publikum die Möglichkeit der anderweiten Wahrung seiner Interessen nicht oder nur unter verhältnißmäßig schweren Bedingungen geboten wird bezw. in Folge besonderer Umstände (z. B. Bildung eines sog. Rings nach amerikanischem Vorgang) die Absender gezwungen werden, sich dem Verlangen der Frachtführer zu fügen.“

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 11. Februar 1888, Jur. Wochenschr. S. 138. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6, Heft 2. Vgl. auch Vorbemerk. z. Art. 422 u. Art. 424, Anm. 224.

71) § 63. Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

§ 63 des Betriebs-Reglements ist nach den Beschlüssen der Generalversammlung zu Hamburg (1860) und Köln in die Vereins-Güter-Reglements von 1862 und 1865 (§ 18) aufgenommen und aus diesen unverändert in die Reglements von 1870 und 1874 übergegangen. § 63 entspricht bis auf die selbstverständliche Abänderung des Wortes „Frachtführer“ in „Eisenbahn“ wörtlich dem Art. 400 des D. H.-G.-B., so daß lediglich auf die vorstehenden Erläuterungen zu diesem

Artikel (Anm. 66—70) verwiesen werden kann. Ueber die Frage, ob und inwieweit vertragsmäßig die Bestimmung des § 63 abgeändert werden darf, s. S. 222, 445 f.

Die allgemeinen Tarifvorschriften Abschn. II. Abs. 3 (General-Konferenz vom 16. Dezember 1881 Nr. 14) bestimmen zu § 63 Betr.-Regl.:

„Wenn die Eisenbahn die tarifmäßig den Interessenten obliegenden Ladegeschäfte auf ausdrücklichen Antrag der Absender oder Empfänger selbst übernimmt, so sind die zur Verfügung gestellten Arbeiter nicht als Beauftragte der Eisenbahnverwaltung, sondern als Beauftragte der Absender bezw. Empfänger anzusehen, so daß die im § 63 des Betriebs-Reglements ausgesprochene Haftpflicht in solchen Fällen ausgeschlossen bleibt.“

Diese Bestimmung ist — soweit sie lediglich die Haftpflicht der Eisenbahn im Umfange des Art. 424 Ziffer 3 H.-G.-B. bezw. § 67 Nr. 4 Betr.-Regl. ausschließen soll — in Rücksicht auf diese letzteren Vorschriften überflüssig. Wird das Auf- und Abladen nach Vereinbarung mit dem Absender ꝛc. von diesem besorgt, so haftet die Eisenbahn schon nach § 67 Nr. 4 Betr.-Regl. nicht für den Schaden, der aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit mangelhafter Verladung verbundenen Gefahr entstanden ist. Der Natur der Sache nach ist es — wie bei Art. 424 Ziffer 3 (Anm. 227) des Näheren ausgeführt ist, — hierbei gleichgültig, ob der Absender bezw. Empfänger persönlich dies besorgt oder durch von ihm Beauftragte, sei es durch seine eigenen Leute oder beliebige dritte Personen oder durch Leute der Bahn, welche ihm zu diesem Behufe mit oder ohne Entgelt überlassen werden. Dadurch, daß die Bahn freiwillig ihre Leute dem Absender ꝛc. überläßt, fällt ihre Haftbefreiung aus Art. 424 Ziffer 3 H.-G.-B. und § 67 Nr. 4 Betr.-Regl. nicht fort. Entscheidend ist vielmehr allein, daß das Auf- und Abladen vom Absender ꝛc. besorgt wird, daß er der dominus dieses Geschäfts ist.

Soll aber die obige Bestimmung der Allgemeinen Tarifvorschriften über den Umfang des Art. 424 Ziffer 3 H.-G.-B. bezw. § 67 Nr. 4 Betr.-Regl. hinaus die Haftpflicht der Eisenbahn ausschließen, so liegt eine gesetzlich ungültige Bestimmung vor. Denn eine weitergehende Beschränkung der Haftung aus Art. 400 H.-G.-B. ist den Eisenbahnen nicht gestattet. (Art. 423 l. c.)

Das preuß. Minist. f. Hand. bezw. der öffentl. Arb. ist übrigens mit obiger Bestimmung der Allgem. Tarifvorschr. nicht einverstanden und hat schon in einem früheren Ministerialerlasse vom 23. April 1861, II 3290, sich, wie folgt, geäußert: „Läßt sich die Verwaltung dafür bezahlen, daß sie die Arbeiter stellt, so bleibt ein Unterschied zwischen solchem Verladen und dem gewöhnlichen Verladen der Frachtgüter grundsätzlich nicht übrig, und die Verwaltung wird sich ihrer Verhaftung für die Leute nicht entziehen können.“ Auch in einem neueren Beschwerdefall ist ausgesprochen worden, daß für die Auffassung, nach welcher die Eisenbahnverwaltungen in Fällen der vorbezeichneten Art eine gewisse Verantwortlichkeit für die durch das Verschulden der Arbeiter etwa herbeigeführten Beschädigungen der Güter übernehmen, Billigkeitsgründe geltend gemacht werden können. Es soll daher bei der ständigen Tarifkommission bezw. der Generalkonferenz auf eine Aenderung der obigen Tarifvorschriften hingewirkt werden. (Erl. an d. K. E.-D. Magdeburg vom 6. November 1885 IIb T 6594.)

Indeß die in diesen Erlassen hervortretende Auffassung ist nicht zutreffend Daß, wenn die Verwaltung gegen Entgelt die Leute stellt, ein Unterschied zwischen diesem Verladen und dem gewöhnlichen Verladen nicht übrig bleibe, kann nicht anerkannt werden. In ersteren Falle ist sie nur Vermietherin ihrer Arbeitsorgane und nur aus diesem Rechtsverhältnisse nach Allgem. Landrechte haftbar, während sie im letzteren Falle mit der strengen Haftpflicht des Frachtführers ex recepto zu haften haben würde. Ebensowenig sprechen Billigkeitsgründe für die Uebernahme dieser Haftung. Denn Art. 424. Ziffer 3 H.-G.-B. gestattet den Eisenbahnen ausdrücklich die Befreiung hiervon und im § 67 Nr. 4 Betr.-Regl. ist dies vereinbart. Die obige Vorschrift der Allgem. Tarifbestimmungen ist aber — insoweit sie in diesen Grenzen verstanden wird — lediglich eine einzelne Nutzanwendung der in § 67 Nr. 4 Betr.-Regl. allgemein gefaßten Stipulation.

72) **Art. 28 des Uebereinkommens.**

Auch Art. 28 des Uebereinkommens ist unverändert aus dem Uebereinkommen vom 1. März 1865 (Art. 14) beibehalten. Art. 400 H.-G.-B. bezw. § 63 des Betr.-Regl. regelt nur die Haftung der Eisenbahnen gegenüber den mit ihnen im Frachtvertragsverhältnisse stehenden Absendern bezw. Empfängern, läßt aber die Haftung der Bahnen unter einander aus Handlungen ihrer Leute gänzlich unberührt (s. oben S. 445). Ob und inwieweit also z. B. bei gemeinschaftlichem (Verbands-, Durchgangs- ꝛc.) Verkehre eine Eisenbahn, welche durch die Leute einer anderen Eisenbahn geschädigt ist, diese letztere verantwortlich machen kann, ist nach den maßgebenden Landesrechten zu beurtheilen. Um nun bei der Verschiedenheit der Landesrechte über die Grundsätze der Haftung des Dienstherrn für seine Leute (vgl. oben Anm. 66 S. 421) Streitigkeiten der Vereinsverwaltungen zu vermeiden, erkennen nach Art. 28 des Uebereinkommens die Vereinsverwaltungen den im § 63 des Betriebs-Reglements ausgesprochenen Grundsatz „der Haftung für ihre Leute“ auch in Beziehung auf die Verhältnisse unter sich als maßgebend an, jedoch nur insoweit, wie dieser Grundsatz in jedem konkreten Streitfalle nach den betreffenden Landesgesetzen angenommen wird. In diesem Umfange muß also jede Verwaltung kulpose Handlungen ꝛc. ihrer Leute auch anderen dadurch geschädigten Verwaltungen gegenüber vertreten bezw. kann sie dieselben ablehnen. Die in Anspruch nehmende (geschädigte) Verwaltung kann sich mithin, wenn die in Anspruch genommene Verwaltung nach Maßgabe der Landesgesetze derselben für ihre Leute im konkreten Falle nicht verantwortlich ist, nicht darauf berufen, daß dies nach ihrem Landesrechte der Fall sein würde (z. B. wenn eine Bahn, welche den strengeren Grundsätzen des franz. Civilr. Art. 1382 f. unterworfen ist, eine Bahn, welche nach den milderen Grundsätzen des Preuß. Landrechts § 869 f. Th. 1 Tit. 11 zu beurtheilen ist, in Anspruch nimmt), vielmehr ist lediglich das Recht der Verklagten (forum rei) maßgebend. Der im Art. 28 des Uebereinkommens ausgesprochene Grundsatz enthält nichts Neues, ist vielmehr nach allen in Betracht kommenden Rechten eigentlich selbstverständlich und könnte bei seiner unklaren, zu Zweifeln Anlaß gebenden Fassung besser wegbleiben. (Ruckdeschel S. 172.)

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.






For
USE IN LIBRARY

